



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

DINÁ PEIXOTO VIANA DO NASCIMENTO

VEDAÇÃO À REVISTA NOS PERTENCES DO EMPREGADO

Salvador
2017

DINÁ PEIXOTO VIANA DO NASCIMENTO

VEDAÇÃO À REVISTA NOS PERTENCES DO EMPREGADO

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

DINÁ PEIXOTO VIANA DO NASCIMENTO

VEDAÇÃO À REVISTA NOS PERTENCES DO EMPREGADO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau Especialista em Direito e Processo do Trabalho, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2017

Dedico esta monografia à minha família, que me deu suporte e apoio emocionais para que eu pudesse frequentar as aulas, estudar e elaborar o presente trabalho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao Senhor Jesus Cristo pelo dom da vida e pela oportunidade de cursar a Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho, pois “Toda boa dádiva e todo dom perfeito vem do alto, descendo do Pai das luzes, em quem não há mudança nem sombra de variação”, conforme escrito na Palavra de Deus, em Tiago 1, 17, que é a verdade entabulada no meu coração. Toda honra e glória sejam dadas a Ele.

À minha amada família, em especial ao meu esposo e à minha mãe, por terem cuidado com muito amor e zelo do meu filho neste período, permitindo, assim, que eu frequentasse as aulas com tranquilidade.

Ao meu filho David, que diariamente me ensina a ser melhor pessoa, mãe, esposa e filha. Todas as horas de estudo e trabalho são a ele dedicadas, para que, num futuro próximo, sirvam de inspiração na concretização dos seus sonhos e planos.

Aos professores que ministraram excelentes aulas, transmitindo preciosas lições profissionais e de vida, com destaque especial ao brilhante professor Rodolfo Pamplona Filho por ser um mestre amoroso, disposto a compartilhar além do conteúdo didático, sendo, acima de tudo, uma pessoa acessível. “Obrigada pelo seu carinho”, professor.

Aos meus colegas de trabalho por apoiarem o meu desejo de aperfeiçoar os conhecimentos desta nobre profissão que é a advocacia.

À minha amiga Irlana Duarte que, lutou incansavelmente para manter a sua linda filha Ana Vitória viva, ensinou-me a ser grata, a despeito de todos os problemas, e renovou a minha fé no nosso Deus vivo. Dedico às demais mães corajosas, que não desistem dos seus filhos jamais, até mesmo quando os médicos os desenganam. Essas mulheres de fé são verdadeiras heroínas, que me inspiram e me motivam a continuar lutando pelos meus ideais.

Às amigadas que conquistei neste curso de Pós Graduação, pela oportunidade de conviver com as diferenças de forma amorosa e respeitosa.

“Um homem se humilha
Se castram seu sonho
Seu sonho é sua vida
E vida é trabalho

E sem o seu trabalho
O homem não tem honra
E sem a sua honra
Se morre, se mata”.

Gonzaguinha

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo defender o direito à preservação da intimidade dos empregados contra a conduta ilícita dos empregadores de procederem à revista visual em seus pertences, uma vez que estes objetos são extensão da sua intimidade corporal, direito inviolável. Assim, considera-se a referida fiscalização ato ilícito que causa um dano, ensejando o direito ao pagamento da indenização por danos morais. Quanto à metodologia, trata-se de pesquisa bibliográfica em obras de Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Trabalho e na legislação vigente. Embora não exista farto material sobre o tema, foram estudadas as leis, a jurisprudência e doutrina nacionais, com o enfoque civil-constitucional aos institutos do Direito do Trabalho. Foram utilizados os métodos dedutivo e de interpretação do sistema jurídico conforme à Constituição Federal de 1988, possibilitando o desenvolvimento de uma análise interpretativa dos dispositivos de lei, bem como de publicações doutrinárias relacionadas à matéria de acordo com os direitos fundamentais. Os resultados obtidos por meio desse estudo foram as frequentes tensões entre direitos fundamentais de ambas as partes da relação de emprego, empregado e empregador. E a solução da aparente antinomia é realizada pela técnica de ponderação de interesses, equilibrando os direitos em conflito – intimidade *versus* propriedade. Finalmente, a conclusão aponta para a clara a opção do legislador em considerar como pedra de toque do direito civil-constitucional a dignidade humana e os direitos da personalidade, mitigando o patrimonialismo exacerbado que inspirou os civilistas do século XX quando da elaboração do antigo código civil. Neste sentido, a dignidade da pessoa humana fundamenta e dá suporte ao princípio da intimidade do trabalhador contra condutas ilegais e abusivas dos empregadores, dentre as quais, destaca-se a revista visual de pertences. Uma vez verificada a conduta de revista de pertences, mesmo que de forma visual e em local reservado, tem-se configurado ato ilícito. Considera-se provado o dano com a prova da conduta ilícita – dano *in re ipsa* – sendo conferido ao empregado o direito ao pagamento de indenização por danos morais.

Palavras-chave: revista de pertences; intimidade; dignidade humana; ilicitude; indenização por danos morais.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to defend the right to preserve the privacy of employees against the unlawful conduct of employers to inspect their belongings, since these objects are an extension of their bodily intimacy, an inviolable right. Thus, said inspection is an unlawful act that causes damage, giving rise to the right to payment of compensation for moral damages. As for the methodology, it is a bibliographical research in works of Constitutional Law, Civil Law, Labor Law and current legislation. Although there is not enough material on the subject, national laws, jurisprudence and doctrine have been studied, with a civil-constitutional approach to Labor Law institutes. The deductive and interpretive methods of the legal system were used according to the Federal Constitution of 1988, allowing the development of an interpretative analysis of the provisions of law, as well as of doctrinal publications related to the matter in accordance with fundamental rights. The results obtained through this study were the frequent tensions between the fundamental rights of both parties of the relation of employment, employee and employer. And the solution of the apparent antinomy is accomplished by the technique of interests weighting, balancing the rights in conflict - property *versus* intimacy. Finally, the conclusion points to the clear option of the legislator to consider as a touchstone of civil-constitutional law human dignity and personality rights, mitigating the exacerbated patrimonialism that inspired civilians of the twentieth century when drafting the old civil code . In this sense, the dignity of the human person bases and supports the principle of worker intimacy against illegal and abusive behavior of employers, among which, the visual magazine of belongings stands out. Once verified the behavior of magazine of belongings, even that of visual form and in reserved place, has been configured illicit act. Proof of unlawful conduct - damage *in re ipsa* - shall be deemed to have been proven and the employee is entitled to the payment of compensation for moral damages.

Keywords: belongings; intimacy; human dignity; illicitness; compensation for moral damages.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC	Código de Processo Civil
MPT	Ministério Público do Trabalho
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRT5	Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	13
2.1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	13
2.2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	17
2.3. DIREITOS DA PERSONALIDADE	22
2.4. DIREITO À INTIMIDADE	26
2.5. PODER EMPREGATÍCIO	30
3. VEDAÇÃO À REVISTA NOS PERTENCES DOS EMPREGADOS	34
3.1. PERTENCES INTEGRAM A INTIMIDADE DO EMPREGADO	34
3.2. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E À DIGNIDADE NAS REVISTAS	39
3.2.1. Inconstitucionalidade da revista de pertences	39
3.2.2. Eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais	43
3.2.3. Técnica de Ponderação de Interesses e o Princípio da Proporcionalidade	46
3.3. DANO MORAL DECORRENTE DA REVISTA NOS PERTENCES DO EMPREGADO	49
3.3.1. Considerações gerais e conceito de dano moral	49
3.3.2. Indenização por dano moral face às revistas nos pertences do empregado	53
3.3.3. Competência da Justiça do Trabalho e prazo prescricional	59
4. POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA SOBRE A REVISTA DE PERTENCES. EXCEÇÕES À VEDAÇÃO. POSSÍVEIS SOLUÇÕES À REVISTA	60
4.1. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DOUTRINA	61
4.2. TRT 5ª REGIÃO E MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO	67
4.3. EXCEÇÕES. PRESÍDIOS. ARMAMENTOS. MEDICAMENTOS	70
4.4. POSSÍVEIS SOLUÇÕES À REVISTA DE PERTENCES	73
5. CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS	78

1. INTRODUÇÃO.

A presente monografia tem por escopo tentar defender o direito à preservação da intimidade dos empregados contra a conduta dos empregadores de procederem à revista visual em seus pertences, como bolsas, mochilas, sacolas, carteiras, armários e demais objetos particulares.

Isto porque, esses objetos são considerados extensão ou expressão da sua intimidade corporal do indivíduo, motivo pela qual essa fiscalização é configurada como ato ilícito que provoca um dano, ensejando o direito ao pagamento da indenização por danos morais, em eventual ajuizamento de reclamação trabalhista pelo empregado neste sentido.

O tema em destaque tem relevância no cenário jurídico nacional diante da tensão existente entre os direitos fundamentais das partes componentes da relação jurídica contratual de emprego, empregado e empregador, os quais são titulares da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa, respectivamente. O referido conflito deve ser resolvido mediante a técnica de ponderação de interesses, obtida pelo estudo do Direito Constitucional contemporâneo.

Verifica-se que a problemática a respeito da ilicitude da revista nos pertences dos empregados gira em torno da proteção extremada dada ao patrimônio do empregador em detrimento do direito à intimidade do empregado. Tem-se olvidado que os direitos da personalidade reclamam por uma leitura sob a ótica do civil-constitucional, no qual a dignidade da pessoa humana é colocada como valor axiológico máximo que inspira, fundamenta e dá validade a todo o ordenamento jurídico pátrio.

O estudo se debruçou sobre a legislação pátria, mediante estudo dos textos normativos em vigor, da jurisprudência nacional e da doutrina civilista, trabalhista e constitucional, evidenciando que ainda persiste, no meio acadêmico e jurídico, resistência à leitura do Direito do Trabalho em conformidade com a Constituição, simplificando o debate acerca do poder de direção e fiscalização do empregador sobre os bens pessoais dos seus colaboradores.

Com o presente trabalho se busca esclarecer que os direitos da personalidade devem ser encarados sob a nova ótica civil-constitucional, em que a dignidade humana é colocada como valor axiológico máximo que inspira, fundamenta e dá validade a todo o ordenamento jurídico pátrio.

É indiscutível que a Constituição Federal conciliou, no seu corpo, diferentes ideologias, abarcando interesses diversificados, a exemplo do valor social do trabalho e da livre iniciativa. Por isso, é inevitável o choque entre dois direitos fundamentais, caso em que deve ser utilizada a técnica de ponderação de interesses, não se aceitando com tranquilidade essa proteção extremada ao patrimônio do empregador em detrimento do direito à intimidade do empregado.

De igual sorte, a presente monografia assegura que os empregadores possuem meios menos gravosos para tentarem manter a higidez patrimonial da empresa e fiscalizar eventuais condutas criminosas ocorridas dentro dos seus estabelecimentos, do que a revista nos pertences dos empregados.

No desenvolvimento do tema, resta clara a opção do legislador em considerar como pedra de toque do direito civil-constitucional a dignidade humana e os direitos da personalidade, mitigando o patrimonialismo exacerbado que inspirou os civilistas do século XX quando da elaboração do antigo código civil.

No capítulo dois, tratamos dos conceitos iniciais, como direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana, direitos da personalidade, intimidade, privacidade e poder diretivo, situando o tema sob a ótica do direito civil-constitucional.

No capítulo três, defendemos a vedação à revista nos pertences do empregado, por entender que esse procedimento é inconstitucional, invocando a aplicação direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações de emprego. Sustentamos que uma vez verificada a conduta de revista de pertences, mesmo que de forma visual e em local reservado, tem-se configurado ato ilícito, sendo conferido ao empregado o direito ao pagamento de indenização por danos morais, e aspectos processuais, como a Justiça competente e o prazo prescricional.

Nesse mesmo capítulo, explicamos em breves linhas a técnica de ponderação de interesses, na solução dos conflitos entre o direito individual do empregador e do obreiro.

No quarto capítulo, explanamos a posição majoritária no cenário jurídico nacional, sugerindo, entretanto, que o entendimento do Tribunal Regional da 5ª Região (Bahia) seja seguido por todo o país, considerando ilícita a revista nos itens particulares dos empregados. Apresentamos soluções alternativas à revista, admitindo, em casos excepcionais, a fiscalização incidente sobre os bens pessoais desses trabalhadores.

A todo o momento, tivemos como norte a dignidade da pessoa humana, que fundamenta e dá suporte ao princípio da intimidade do trabalhador contra condutas ilegais e abusivas dos empregadores, dentre as quais, destaca-se a revista de pertences.

Defendemos sempre a tutela integral da dignidade da pessoa humana, diante do estágio civilizatório que os direitos fundamentais alcançaram, cultivando a esperança de construir uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo, ainda, o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, nos termos da Constituição Federal de 1988.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Faz-se necessária uma perfunctória revisão sobre conceitos como direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana, direitos da personalidade, intimidade, privacidade e poder diretivo.

2.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Os direitos fundamentais que hoje conhecemos é fruto de um processo histórico civilizatório da humanidade, numa sucessão temporal de afirmação e acumulação de novos direitos, fenômeno que denominamos de dimensões ou

gerações. Essas dimensões enunciam os direitos fundamentais de forma gradual, na medida das necessidades dos seres humanos e em função das mudanças nas conjunturas sociais.

Os direitos de primeira dimensão compreendem os direitos de defesa do indivíduo contra os abusos do Estado. São conhecidos como liberdades públicas, albergando os direitos civis e políticos. Por impedirem a ingerência do Estado na esfera de liberdade do indivíduo são também conhecidos como liberdades negativas.

A segunda dimensão concede ao indivíduo os direitos sociais, econômicos e culturais, com o objetivo de reduzir material e concretamente o quadro de desigualdade econômico e social. Esta dimensão exige do Estado uma atuação positiva, sob a forma de prestações, sendo, portanto, reconhecidos como direitos positivos ou direitos de igualdade.

Relativamente aos direitos de terceira dimensão, tem-se a proteção do ser humano em coletividade social, sendo, portanto, de titularidade coletiva ou difusa. São conhecidos como direitos de fraternidade ou solidariedade, por unirem pessoas com interesses em comum, exigindo esforço coletivo para sua efetivação.

Há ainda doutrinadores, como Paulo Bonavides, que defendem a existência de uma quarta dimensão de direitos, que correspondem aos direitos à democracia, ao pluralismo e à informação, bem como a existência do direito à paz como um direito de quinta dimensão.

Os direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional de um determinado Estado. Não se deve esquecer, entretanto, que também são considerados fundamentais os direitos não expressamente previstos nas Constituições, mas que tenham estreita relação com os princípios desta, o que se denomina de princípios materialmente fundamentais.

E isso ocorre no ordenamento jurídico pátrio, pois a própria Constituição Federal de 1988 abarca o conceito material de direitos fundamentais, conforme previsão no art. 5º, §§ 2º e 3º, sendo considerados, portanto, direitos

fundamentais “outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Percebe-se a abertura material da Constituição de 1988 relativamente aos direitos fundamentais, reconhecendo outros que decorram do regime e princípios que ela adota, assim como os oriundos de tratados internacionais de que o Brasil seja signatário.

Os direitos fundamentais, segundo aspecto material, podem ser conceituados como “posições jurídicas que investem o ser humano de conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna de todas as pessoas”¹.

Não obstante haja o reconhecimento formal dos direitos fundamentais, é necessário dar efetividade material e concretização aos mesmos, revelando-nos a própria Constituição Federal de 1988 a existência de uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, pela escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da nossa República.

A consciência de que a dignidade humana é um valor fundamental que inspira toda a ordem jurídica resulta, por consequência, o entendimento da incidência e aplicação dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. É o que se denomina de eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou eficácia privada dos direitos fundamentais, estando não apenas o Estado, mas os particulares vinculados aos comandos oriundos das normas constitucionais.

Neste prisma, tenta-se revelar que a intimidade do empregado, expressão da sua dignidade, deve ser respeitada no âmbito das relações de emprego, pela eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 prescreve, no art. 5º, inciso X, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, direitos fundamentais que são oponíveis ao Estado e também aos particulares, diante do estágio civilizatório que esses direitos alcançaram.

¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017, p.494-495.

Assim, os direitos fundamentais previstos na Carta Magna são aplicáveis dentro de relações jurídicas privadas, dentre elas as relações de trabalho, as quais merecem especial atenção do ordenamento jurídico pela condição de hipossuficiência e subordinação jurídica do empregado.

De nada adiantaria a previsão dos direitos fundamentais sem a sua concreta efetivação. Para tanto, valemo-nos da teoria da eficácia direta ou imediata² destes direitos nas relações entre particulares, independentemente de previa autorização legislativa.

Alice Monteiro de Barros³ ensina preciosas lições sobre a eficácia dos direitos fundamentais, trazendo o núcleo da teoria alemã (Teoria da Drittwirkung), que compreende duas dimensões – a eficácia mediata e a eficácia imediata dos direitos fundamentais.

Relativamente à eficácia mediata, os direitos fundamentais são oponíveis aos poderes públicos e estão presentes na Constituição, que deve influir na interpretação de todo o ordenamento em seu conjunto e vincular os poderes do Estado. Os direitos fundamentais são inseridos na seara do direito privado por meio de cláusulas gerais.

No que tange à eficácia imediata, reconhece-se a vinculação dos direitos fundamentais nas relações privadas, independentemente de legislação ordinária que delimite o conteúdo constitucional do direito protegido. Caso exista a legislação ordinária, o juiz a aplica em cotejo com o direito fundamental previsto na Constituição, podendo exercer um juízo de proporcionalidade.

A referida autora evidencia a tendência de o Direito do Trabalho brasileiro proteger os direitos da personalidade do trabalhador, que corresponde à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Desse modo, o empregador, dentro da relação contratual de emprego, no exercício do poder diretivo, deve pautar sua conduta respeitando os direitos

² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017, p.554.

³ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 411.

fundamentais dos empregados, independentemente da existência de uma lei que proíba a sua ingerência na esfera de intimidade dos seus colaboradores.

Não se faz necessária existência de lei específica para dar eficácia direta e imediata aos direitos fundamentais, em razão do que prescreve o art. 5º, § 1º, da CF/88: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Pode invocar o obreiro, portanto, a aplicação direta e imediata do direito à intimidade do seu corpo e pertences, dentro da relação de emprego, contra a revista pessoal e de pertences efetuadas pelo empregador ou prepostos seus.

Obviamente, sabemos que os direitos fundamentais não são absolutos, não existindo, em abstrato, a prevalência de um direito em detrimento de outro, no caso de colisão entre interesses.

Neste sentido, haverá situações concretas em que o direito à intimidade, mediante técnica de ponderação de interesses, cederá em favor de outro direito, de igual valor, mas que diante do caso concreto teve maior peso e prevaleceu. O que não aceitamos é que o direito de propriedade venha a ganhar exponencial posição no ordenamento jurídico a ponto de se admitir a sua prevalência diante do direito à intimidade do empregado.

Diante do exposto, conclui-se que a realização da dignidade da pessoa humana – fundamento da República Federativa do Brasil – passa pela necessária efetivação dos direitos fundamentais, os quais devem ser invocados pelos particulares em suas relações mediante sua aplicação direta e imediata, independente de intermediação legislativa.

2.2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

À dignidade da pessoa humana atribui-se, originalmente, valor moral, resultado da experiência histórico-cultural de cada sociedade, cambiando-se no tempo e no espaço. Entretanto, a positivação da dignidade da pessoa humana em

diversas declarações e constituições dos estados acabou por reconhecer a ela valor jurídico, revestido de normatividade, com eficácia direta e imediata.

É que o neoconstitucionalismo tratou de aproximar as constituições do substrato ético dos valores sociais, tornando-se esses diplomas constitucionais repositórios dos valores fundantes do Estado e da sociedade civil. De igual forma, esse movimento permitiu uma interpretação constitucional com base em princípios, os quais, como dito, são dotados de carga axiológica e teleológica, atribuindo-se-lhes normatividade jurídica.

Dentro desse contexto de inegável força normativa dos princípios e, dentre os princípios éticos jurídicos permeados de carga valorativa, vem ganhando destaque, em diversas constituições, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Considerando-se que o fundamento último e a razão de existir do estado e do direito justo é o próprio ser humano, a Constituição Federal de 1988 colocou a dignidade da pessoa humana no ápice do ordenamento jurídico, elevando-a a fundamento da República, integrando-a aos princípios constitucionais e qualificando-a como norma embasadora de todo o sistema constitucional.

Além disso, a Carta Magna abarcou o conceito material de direitos fundamentais, no art. 5º, §§ 2º e 3º, sendo a dignidade da pessoa humana o princípio orientador do reconhecimento de outros direitos fundamentais, os denominados direitos fundamentais implícitos.

Assim, repita-se, entende-se que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil, integra o catálogo de princípios fundamentais, orienta todo o sistema constitucional e reconhece direitos fundamentais implícitos.

Corroborando com esse pensamento, o doutor Marcelo Novelino⁴ ensina que, por meio da interpretação do dispositivo constitucional que consagra a dignidade da pessoa humana, é possível extrair três tipos de normas.

⁴ NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 254.

A primeira delas é metanorma, sendo a dignidade o elemento informador de criação e interpretação das outras normas. Sobre o ângulo de princípio, a dignidade impõe ao Estado os deveres de proteção e promoção da pessoa humana. Finalmente, encarada sob o aspecto de regra ordena-se ao Estado e aos particulares o respeito à dignidade, proibindo-se tratar a pessoa como objeto, em completo desprezo pelo gênero humano.

Mesmo não podendo ser definida em termos absolutos, o doutor Ingo Sarlet⁵, com grande preciosidade, traz conceito do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (grifos originais)

Pela análise do conceito acima transcrito, é possível entender a dignidade da pessoa humana como uma qualidade inerente ao ser humano que o faz merecedor de respeito por parte do Estado e dos particulares, proibindo-se tratamento degradante do indivíduo, assegurando-se-lhe, ainda, as condições materiais e espirituais mínimas de existência.

Das preciosas lições do professor doutor Ricardo Maurício Freire Soares⁶ depreende-se que cada homem, ser social e dotado de racionalidade, com vistas a atingir seus fins superiores, representa um valor, e que a pessoa humana é um valor-fonte de todos os valores jurídicos, alcançando-se, assim, o valor-fim do Direito que é a Justiça. E a justiça, segundo o ilustre professor, é “condição de valor-meio, sempre a serviço dos demais valores para assegurar-lhes seu adimplemento,

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 187.

⁶ SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A dignidade da pessoa humana como marco axiológico do sistema constitucional brasileiro*.

em razão da dignidade da pessoa humana que figura como valor-fim da ordem jurídica”.

Com absoluta segurança, é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana é fonte e fundamento último de todo o ordenamento jurídico. Ela possui estreita relação com os direitos fundamentais, sendo um valor fundamental que inspira a ordem jurídica. E a própria Constituição Federal de 1988 revela a existência de uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, pela escolha da dignidade como fundamento da nossa República, no art. 1º, inciso III.

Nas palavras do constitucionalista Marcelo Novelino⁷, “A dignidade é o fundamento, a origem e o ponto comum entre os direitos fundamentais, os quais são imprescindíveis para uma vida digna”.

Dentro da seara trabalhista, Alice Monteiro de Barros⁸ conceitua dignidade como um conjunto de atributos identificador da pessoa humana, que a distingue de outros seres vivos. Considera que o princípio da dignidade é plenamente aplicável ao Direito do Trabalho, pois o primeiro fundamento do valor do trabalho é o próprio homem.

Citando Alfredo Ruprecht, Alice⁹ afirma que a dignidade superior ao princípio da proteção, pois “Trata de elevar a consideração da pessoa que trabalha aos mesmos níveis das que utilizam seus serviços”. Neste sentido, a dignidade humana ocupa posição de destaque no exercício de direitos e deveres dentro das relações de trabalho, sendo aplicável em várias situações, tendo em vista sempre evitar tratamento degradante do trabalhador.

Por ser um valor originariamente moral, é necessário saber que as constituições não instituíram a dignidade da pessoa humana, mas a reconheceram no plano normativo, com sua positivação, tornando clara a sua observância ao poder público e também aos particulares.

⁷ NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 255.

⁸ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 128.

⁹ *Ibidem.*, p. 128.

Assim, diante da sua inegável força normativa, a dignidade da pessoa humana traça três diferentes deveres dentro da ordem jurídica: dever de respeito, dever de proteção e dever de promoção.

Verifica-se o dever de respeito quando se veda a prática de atividades e condutas que atentem contra a dignidade humana, impedindo que uma pessoa seja tratada como meio para se atingir determinada finalidade, desprezando-se a pessoa em razão de sua condição humana. Já o dever de proteção impõe aos poderes públicos ações positivas contra qualquer forma de violação, inclusive por particulares. No âmbito judicial, o dever de proteção se configura como importante diretriz hermenêutica na interpretação e aplicação das demais normas. Finalmente, o dever de promoção impõe ao poder público a adoção de medidas que viabilizem o acesso a prestações jurídicas e materiais que proporcionem uma vida digna à pessoa, traduzida como o mínimo existencial do ser humano.

Diante dos deveres acima postos, é necessário o reconhecimento da eficácia social do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sobre três aspectos.

O primeiro deles é reconhecer o direito subjetivo ao indivíduo de exigir do Estado a sua atuação, mesmo que o direito constitucional invocado esteja previsto em norma de eficácia limitada. O segundo diz respeito ao direito da pessoa em questionar atos do poder público e de particulares que violem os direitos fundamentais que tenham estreita relação com a dignidade da pessoa humana. Finalmente, pela aceção hermenêutica, é imposto ao aplicador do direito a interpretação e aplicação que melhor assegure a existência digna, num determinado caso concreto.

Relativamente ao tema da presente monografia, propomos a interpretação constitucional no art. 373-A, inciso VI, da Consolidação das Leis do Trabalho, que proíbe a revista íntima em mulheres, para considerar com íntima e ilegal a revista nos pertences dos empregados. Sugerimos que desse texto normativo infraconstitucional seja extraída uma norma que torne o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana o mais eficaz, proibindo-se a revista nos pertences pessoais dos empregados, por considerá-la íntima, ilegítima e ilegal.

Não se trata de conferir ampla subjetividade ao aplicador do direito, mas de contextualizar as normas infraconstitucionais e também as condutas dos particulares ao reclame constitucional de respeito e tutela da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Sendo assim, defendemos que os estudiosos da seara trabalhista devam interpretar o texto normativo de acordo com os princípios fundamentais, extraindo a norma que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. Entendemos que a proibição à revista nos pertences pessoais do empregado, quando não houver grave e fundado motivo para tanto, atende ao comando constitucional e promove o princípio em tela.

É necessário que o aplicador do direito compreenda, com toda serenidade e segurança, que a dignidade é uma qualidade intrínseca de todo ser humano, possuindo caráter absoluto na medida em que não se admite hierarquia ou gradação de dignidade entre pessoas, não significando, contudo, que seja um princípio absoluto, pois o seu cumprimento, assim como o dos demais princípios, ocorre em diferentes graus, variando no caso concreto.

E nesse contexto do caso concreto, defende-se que a fiscalização nos pertences pessoais do empregado, sem fundado motivo de subtração de bens dentro da empresa, tão somente como mero capricho do empregador na fiscalização de seu patrimônio, é ilegítima e inconstitucional.

2.3. DIREITOS DA PERSONALIDADE.

Na fase inicial do constitucionalismo, os direitos fundamentais são entendidos como direitos e garantias do indivíduo contra os abusos do Estado, sendo, por isso, denominados de liberdades públicas. Conforme evolução do movimento constitucional, os direitos fundamentais têm sido concebidos como posições jurídicas que explicitam e concretizam a dignidade da pessoa humana. Isto porque escolheu o Constituinte originário a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, conforme previsão no art. 1º, inciso III da CF/88.

A nova ordem constitucional no Brasil, inaugurada em 05 de outubro de 1988, trouxe extenso rol de direitos fundamentais, irradiando efeitos por todo o ordenamento jurídico, o que gerou o reconhecimento destes direitos nas relações jurídicas entre particulares, incluindo-se as relações contratuais de emprego. Os direitos fundamentais, portanto, passaram a ter inegável força normativa.

Nesse passo, os direitos da personalidade são a concretização dos direitos fundamentais, uma vez que foram regulamentados pelo Código Civil de 2002, para aplicação direta e imediata nas relações privadas, o que se denomina de eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Conforme estudos realizados na seara do direito civil, os direitos da personalidade dão efetividade à dignidade humana. É o que se depreende do Enunciado n. 274 oriundo da IV Jornada de Direito Civil¹⁰, *in verbis*:

Art. 11: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Nas lições de Flávio Tartuce, “os direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade (art. 1º, III, da CF/1988)”, considerando que esses direitos devem proteger a pessoa nos seus aspectos físicos, psíquicos, moral e intelectual, desde sua concepção até a morte¹¹.

Os direitos da personalidade possuem peso e densidade normativa, oriunda da própria Constituição Federal, dando efetividade à dignidade da pessoa humana, sendo tais direitos contraponto ao poder empregatício.

Em brilhante elucidação, Maurício Godinho Delgado¹² afirma que

¹⁰ Em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 25/07/2017.

¹¹ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Lei de introdução e parte geral*. 5. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: MÉTODO, 2009. p. 163.

¹² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 796.

O Direito do Trabalho, entretanto, como se sabe, desde seu início, afirmou-se como o grande contraponto às prerrogativas do poder empregatício. Com suas regras, princípios e institutos consolidou, nos últimos 150 anos, no Ocidente, significativa barreira — ou pelo menos atenuação — ao exercício antes incontrastável desse poder no mundo laborativo.

Os direitos da personalidade, portanto, se colocam como contraponto ao abuso do poder diretivo do empregador, garantindo-se a preservação da dignidade humana do trabalhador. Nesse sentido, as normas previstas no Código Civil de 2002, contidas nos artigos 11 a 21, são plenamente aplicáveis nas relações de emprego.

De acordo com o Código Civil, os direitos da personalidade podem ser categorizados em direito à vida, à integridade física e psíquica, direito ao corpo, direito ao nome, direito à imagem, direito à liberdade, direito à honra, direito à intimidade e direito à privacidade.

Entende-se que os direitos da personalidade possuem rol exemplificativo, especialmente pela abertura material dada pela Constituição Federal, no art. 5º, § 2º, e pela previsão de cláusula geral de tutela da dignidade humana prevista no art. 1º, inciso III.

Relativamente às características, o Código Civil diz apenas que, a exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, motivo pelo qual há Projeto de Lei n. 4385/2016 em tramitação na Câmara dos Deputados¹³ para alterar a definição contida no art. 11, nos seguintes termos:

“Art. 11. Os direitos da personalidade são absolutos, inatos, imprescritíveis, impenhoráveis e, com exceção dos casos previstos em lei, intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (NR).”

¹³ Em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077216>>. Acesso em 25/07/2017.

Assim, de acordo com a referida proposição legislativa e com a doutrina civilista atual, os direitos da personalidade são considerados inatos, ilimitados, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.

Por direito inato entende-se aquele que pertence à pessoa humana desde o seu nascimento com vida. O caráter ilimitado tem relação com o rol exemplificativo dos direitos da personalidade e o caráter absoluto relaciona-se com a oponibilidade desses direitos contra todos (*erga omnes*). Pela característica da intransmissibilidade, os direitos da personalidade não podem ser transacionados. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo a disponibilidade relativa desses direitos, quando os aspectos patrimoniais podem ser destacados ou transmitidos, desde que de forma limitada, a exemplo da cessão onerosa dos direitos patrimoniais decorrentes do uso da imagem.

Os direitos da personalidade não podem ser objeto de renúncia por seu titular, pois as normas relacionadas a estes direitos são de ordem pública ou cogentes. Assim, contrato que vier a estabelecer cláusula de renúncia aos direitos da personalidade será declarado nulo.

A posição majoritária é no sentido de que os direitos da personalidade são imprescritíveis, mas a sua pretensão prescreve no prazo assinalado em lei.

Finalmente, os direitos da personalidade são impenhoráveis e inexpropriáveis, não podendo ser objeto de constrição judicial, visando à satisfação de uma dívida de qualquer natureza.

A proteção civil aos direitos da personalidade pode ser feita por meio de tutela indenizatória, na ação de indenização por danos materiais e/ou morais, bem como pela tutela inibitória, por meio de medidas preventivas visando evitar o dano.

É o que preceitua a norma extraída do *caput* do art. 12 do Código Civil, que consagra a tutela geral da personalidade, trazendo os princípios da prevenção e da reparação integral de danos, que podem ser exercidos por meios judiciais e extrajudiciais. Eis o teor do texto normativo civil: “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a

ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

De acordo com a nova ótica do direito civil-constitucional, de valorização da pessoa humana e de despatrimonialização do direito civil, as normas constantes nos artigos 11 a 21 do Código Civil são de ordem pública e interesse social, não podendo ser afastadas por força de contrato ou outro negócio jurídico, especialmente o contrato de emprego.

Conforme dito em linhas pregressas, os direitos fundamentais são plenamente aplicáveis no âmbito das relações privadas, dentre as quais situa-se a relação de emprego, o que se denomina de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, dando efetividade ao princípio da dignidade humana.

Tendo em vista que essas normas não podem ser afastadas pelas partes componentes da relação de emprego, não é permitido ao empregador invadir a esfera da intimidade e dignidade dos empregados, sem motivo fundado e grave para tanto, por meio da revista corporal e nos pertences dos mesmos.

2.4. DIREITO À INTIMIDADE.

O direito à privacidade foi tutelado pela Constituição Federal de 1988, especificamente no art. 5º, inciso X, *in verbis*:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A doutrina constitucional considera o direito à privacidade como gênero do qual derivam algumas espécies, que seriam as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade. Portanto, seriam espécies do gênero privacidade a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa.

Dirley da Cunha Júnior¹⁴ conceitua o direito à privacidade como a “faculdade que cada indivíduo tem de obstar a intromissão de estranhos na sua vida particular e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano”. A privacidade, segundo o autor, corresponderia ao direito de ser deixado em paz, ao direito de estar só (*right to be alone*).

Para esse ilustre professor, são desdobramentos do direito à privacidade os direitos à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, à inviolabilidade da casa e ao sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

A intimidade propriamente dita se caracterizaria como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”, conforme afirma René Ariel Dotti, citado por José Afonso da Silva¹⁵.

Nessa linha de ideias, Dirley¹⁶ conceitua intimidade como “a vida secreta ou exclusiva que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo junto à sua família, aos seus amigos e ao seu trabalho”. Trata-se de um “direito de proteção dos segredos mais recônditos do indivíduo, como a sua vida amorosa, a sua opção sexual, o seu diário íntimo, o segredo sob juramento, as suas próprias convicções”.

No entendimento desse autor, são desdobramentos do direito à intimidade, para a preservação das coisas íntimas e privadas, o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, o sigilo profissional e os das cartas confidenciais e demais papéis pessoais.

Já a vida privada, no entendimento dos constitucionalistas pátrios, tem conceito próprio, autorizado pela Constituição Federal, dizendo respeito à vida da pessoa em família, no seu trabalho e no relacionamento com seus amigos. Abarca

¹⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017, p.625.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p.210.

¹⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. op. cit., p.626.

as relações do indivíduo com o meio social nas quais não há interesse público na divulgação.

Esse conceito parte da premissa de que existem dois aspectos da vida do indivíduo, sendo um voltado para o exterior e outro voltado para o interior. É a vida interior diz respeito à vida da pessoa, a dos membros de sua família e a dos seus amigos, sendo, portanto, inviolável conforme previsão na própria Constituição,

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Ainda segundo José Afonso da Silva, há violação ao segredo da vida privada com a divulgação de dados relativos da vida pessoal e familiar do indivíduo ao público, bem como com a investigação sobre acontecimentos da vida pessoal e familiar do mesmo.

Em casos tais, a violação da privacidade do indivíduo resulta o dano moral, assegurando à vítima, portanto, o direito a pleitear indenização por danos morais e, se for o caso, danos materiais, nos termos do art. 5º, inciso X, acima mencionado.

Devem o intérprete e o legislador infraconstitucional seguir a orientação axiológica eleita na constituição, marcada pela existência de uma cláusula geral da personalidade, concedendo-se ampla e efetiva proteção ao indivíduo lesionado.

Tal cláusula geral é o ponto de referência para todas as situações em que os direitos de personalidade estejam envolvidos, estabelecendo, portanto, a prioridade a ser dada à pessoa humana, que é o valor fundamental do ordenamento.

Em face da necessidade de tutela integral dos direitos de personalidade, garantindo sua proteção em qualquer situação, o art. 12 do Código Civil prevê a tutela inibitória e a responsabilidade civil, como também é reconhecida a possibilidade de outras sanções ao ofensor.

Senão vejamos o dispositivo:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

O art. 21 do Código Civil também tutela o direito à intimidade da pessoa humana, prescrevendo que sua vida privada é inviolável, nos termos abaixo dispostos:

Art. 21. **A vida privada da pessoa natural é inviolável**, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (grifos nossos)

Percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro apresenta a base normativa necessária para proporcionar uma tutela adequada à personalidade. Esta proteção deve ser integral, exercendo a função promocional dos direitos de personalidade, e não apenas nos momentos patológicos, ou seja, a proteção da personalidade no binômio dano-reparação.

É preciso avançar no sentido de uma tutela integrada da personalidade com todo cuidado e atenção que lhe é devida. É preciso fazer uma releitura do Código Civil e da Consolidação das Leis do Trabalho, harmonizada com a Constituição, que contém princípios de observância e aplicação obrigatória que abranjam as relações interindividuais privadas, inclusive as relações empregatícias. Neste sentido a dignidade da pessoa humana deve nortear o intérprete do direito e toda a jurisprudência.

E é por isso que se busca coibir a investigação indevida, pelo patrão ou prepostos seus, para averiguação de eventual subtração de bens da empresa, nos pertences dos empregados, sem fundamento sério e grave para tanto, numa dada situação concreta. Tenta-se inibir, relativamente aos objetos e pertences dos obreiros, o poder de fiscalização do empregador, quando houver meios menos gravosos de proteção patrimonial da empresa.

Somente resguardando a intimidade dos objetos pessoais do empregado é possível assegurar a tutela integral da pessoa humana do trabalhador.

2.5. PODER EMPREGATÍCIO.

Para entender a tensão existente, no âmbito da relação de emprego, entre o direito fundamental do empregado à intimidade e o poder de fiscalização do empregador necessário se faz um breve estudo acerca do poder empregatício, seu conceito, algumas das suas modalidades, seu fundamento, sua titularidade, sua natureza jurídica, bem como os seus limites.

O ilustre Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado¹⁷, conceitua poder empregatício como “o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego”, ou ainda até mesmo como “o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços”.

O poder empregatício compreende o poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar. E Godinho¹⁸ conceitua o poder diretivo como

o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.

Relativamente ao poder fiscalizatório, também denominado de poder de controle, esse doutrinador¹⁹ o define como “o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno”, entendendo-o como mera manifestação do poder diretivo, em geral realizada como pressuposto do poder disciplinar.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 749.

¹⁸ *Ibidem*. p. 751.

¹⁹ *Ibidem*, p. 753.

A respeito da fundamentação do poder empregatício, a saudosa Alice Monteiro de Barros²⁰ assevera a existência de três teorias. Pela teoria da propriedade privada, o empregador comanda porque é o proprietário da empresa. Pela teoria institucional, ou concepção institucional ou ainda comunitária, o poder diretivo se fundamenta no interesse social da empresa. E, de acordo com a teoria contratual, os poderes do empregador se fundam no contrato de trabalho, sendo a concepção mais aceita pela doutrina nacional e estrangeira.

No que tange à fundamentação legal, a legislação pátria, por via oblíqua, é que trata do poder empregatício, estabelecendo ou limitando prerrogativas no contexto intraempresarial. Godinho²¹ exemplifica esta menção indireta pela legislação trabalhista da CLT, citando o art. 2º, *caput*, no qual o empregador dirige a prestação de serviços e também o art. 469, que trata do *jus variandi*, especificamente da transferência do local de trabalho.

Muito embora se considere que a titularidade do poder diretivo recaia preponderantemente sobre a figura do empregador, ou representantes seus, Godinho aponta para a tendência de o Direito do Trabalho criar mecanismos e processos de participação obreira na dinâmica do exercício do poder no contexto empregatício, como resultado da democratização da sociedade política e civil no país. Como exemplo, cita o texto constitucional do art. 7º, XI, que trata da participação dos empregados na gestão da empresa e do art. 11, que prevê eleição de representante dos empregados.

Sobre a natureza jurídica do poder diretivo, esse doutrinador de escol²² leciona algumas correntes doutrinárias, a saber: direito potestativo, direito subjetivo, direito-função, *status* jurídico e poder-cidadania.

Além das concepções tradicionais acima elencadas, Godinho²³ destaca uma nova concepção, segundo a qual o poder empregatício tem natureza de relação jurídica contratual complexa, abrindo margem à participação individual e coletiva obreira no interior da relação de poder dentro das empresas. O referido doutrinador

²⁰ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 386.

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 765-766.

²² *Ibidem*, p. 766-772.

²³ *Ibidem*, p. 774-775.

percebeu que, no início, a relação de poder era mais simples e assimétrica, evoluindo, posteriormente, para a existência da vontade individual obreira ao lado da vontade coletiva obreira com avanço do processo de democratização da estrutura e dinâmica empresariais internas.

Assim, o poder intraempresarial não mais pertence ao empregador e ao empregado. É um poder específico à relação e ao contrato empregatício, e não a um único de seus sujeitos.

Sendo um poder afeto à relação contratual de emprego, que não é de titularidade exclusiva de um dos sujeitos desse liame, que não se funda no direito de propriedade e nem tem natureza jurídica de direito potestativo ou subjetivo, não é conferido ao empregador exigir a fiscalização nos pertences pessoais do empregado, com vistas à manutenção da higidez patrimonial da empresa, sem que haja fundado e grave motivo para tanto, num determinado caso concreto.

Portanto, é importante impor limites ao poder fiscalizatório empresarial. E o próprio ordenamento jurídico brasileiro coloca em favor do obreiro mecanismos de proteção da sua intimidade.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu limites às condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam a liberdade e dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Podem ser citados, exemplificadamente, um dos dois fundamentos da República, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, previstos no art. 1º, incisos III e IV, respectivamente. Já no art. 3º, incisos I e IV, têm-se os objetivos da nação, que é construir uma sociedade livre, justa e solidária, com a promoção o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

De igual sorte, o *caput* do art. 5º contempla o princípio da igualdade entre as pessoas, sem distinção de qualquer natureza, assegurando, no inciso V, o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem que o indivíduo vier a sofrer. Nos incisos III e X, tem-se a proibição da tortura e do tratamento desumano ou degradante e a inviolabilidade da

intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando também o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Por outro lado, no plano infraconstitucional, existe vedação legal às revistas íntimas em trabalhadoras, nos termos do inciso VI, art. 373-A, da CLT, hipótese aplicável também aos empregados do sexo masculino, pelo princípio da igualdade. Essa proibição foi reforçada pela Lei nº 13.271, de 15.4.2016, no seu art. 1º, estabelecendo o pagamento de multas aos infratores, com possibilidade de dobrar o valor em caso de reincidência, independentemente da indenização por danos morais e materiais e sanções de ordem penal.

Diante do exposto acima, propõe-se a interpretação constitucional do texto normativo celetista, extraindo uma norma que torne o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana o mais eficaz, proibindo-se a revista nos pertences pessoais dos empregados, por considerá-la íntima, ilegítima e inconstitucional.

No patamar civilizatório atual, é urgente e necessário adequar as normas infraconstitucionais, bem como as condutas dos particulares, ao reclame constitucional de respeito e tutela da dignidade da pessoa humana do trabalhador. Entendemos que o conjunto normativo anteriormente destacado acaba se colocando como contraponto ao abuso do poder diretivo do empregador, no que tange à revista de pertences, garantindo-se a preservação da dignidade humana do trabalhador.

Em verdade, essa tensão existente entre o poder de fiscalização do empregador e o direito à intimidade do empregado é fruto da inobservância do sistema normativo de proteção da pessoa humana do trabalhador.

Não é demais repetir que a dignidade da pessoa humana deve nortear o intérprete do direito e toda a jurisprudência, sendo necessária uma releitura do Código Civil e da Consolidação das Leis do Trabalho, harmonizada com a Constituição, que contém princípios de observância e aplicação obrigatória que abrangem as relações interindividuais privadas, inclusive as relações empregatícias.

3. VEDAÇÃO À REVISTA NOS PERTENCES DOS EMPREGADOS.

Defendemos a vedação à revista nos pertences do empregado, no início, durante e no final da jornada de trabalho, por entender que itens pessoais como as bolsas, as mochilas, as sacolas, as carteiras, os armários e demais objetos particulares, integram a sua intimidade.

Entendemos que a empresa pode, no uso do poder de fiscalização, atuar de modo a manter a higidez patrimonial da empresa, afinal de contas não se deseja a inviabilização da atividade empresarial, tendo em vista que a livre iniciativa também se constitui como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Entretanto, adotamos a posição no sentido de que há meios e instrumentos de fiscalização que não invadem a esfera da intimidade do empregado, garantindo, assim, o direito fundamental de ambas as partes da relação de emprego.

Tendo em vista que existem meios tecnológicos e administrativos que conseguem preservar a incolumidade patrimonial da empresa, se for adotado o procedimento de revista, é de se concluir pela ilegalidade desta conduta, ensejando ao ofensor a responsabilidade por danos morais.

Em verdade, a prática da revista de pertences é ato que viola os preceitos constitucionais, conforme será explanado, de forma pormenorizada, nos itens adiante.

3.1. PERTENCES INTEGRAM A INTIMIDADE DOS EMPREGADOS.

Os pertences pessoais, tais como as bolsas, mochilas, sacolas, carteiras, armários e demais objetos particulares integram a intimidade da pessoa humana.

A doutrina constitucionalista, em linhas gerais, define intimidade como a vida secreta do indivíduo, na qual ninguém pode interferir, não podendo ser revelada à sua família, aos seus amigos e aos colegas de trabalho. O direito à intimidade abrange, portanto, a proteção das coisas íntimas e privadas, tais como o

domicílio, a correspondência e demais objetos pessoais, a exemplo das bolsas, mochilas e sacolas de uma pessoa.

Dentro das bolsas, mochilas, sacolas, armários e carteiras podem ser encontrados itens que somente digam respeito à pessoa, e que ela não queira revelar a ninguém. Exemplificadamente, podem ser encontrados remédios para doenças graves, como HIV, epilepsia, hanseníase, ou até mesmo peças íntimas, absorventes, contraceptivos, fotos, bilhetes, presentes, ou seja, tudo aquilo que revele aspectos da personalidade e da intimidade do indivíduo que ele não deseje revelar a ninguém.

A doutrinadora de escol, Alice Monteiro de Barros²⁴, tece brilhante trabalho sobre AIDS no ambiente do trabalho, citando a Recomendação nº 200 sobre HIV e AIDS, de 2010, da Organização Internacional do Trabalho, da qual pode ser destacado importante princípio, o da proteção à privacidade.

Senão vejamos, *in verbis*:

“VIII. Os trabalhadores, suas famílias e seus dependentes devem gozar de proteção da sua privacidade, incluindo a confidencialidade relacionada ao HIV e à AIDS, em particular no que diz respeito ao seu próprio estado sorológico para o HIV”.

De igual forma, é digno de destaque o item IX, segundo o qual “Nenhum trabalhador deve ser obrigado a submeter-se ao exame de HIV ou revelar seu estado sorológico para HIV”.

À saciedade, percebe-se que a soropositividade é um dado confidencial, circunscrito à esfera íntima do empregado, tendo em vista as implicações sociais que a sua divulgação acarretaria.

Neste sentido, faz-se necessária a proibição à fiscalização nos pertences do empregado, pois, caso contrário, quando este fosse obrigado a exibi-los ao empregador, ou aos prepostos da empresa, seria plenamente possível que

²⁴ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 768-773.

estes tomassem conhecimento da condição de soropositividade do revistado ante a presença dos frascos de coquetel anti-HIV.

Não há outra maneira de se resguardar a intimidade dos empregados, especialmente a condição de soropositividade, na hipótese acima ventilada, a não ser proibindo a realização das revistas nos seus pertences, uma vez que o direito de resistência do obreiro encontra-se mitigada diante de sua condição de subordinação ao patrão na relação empregatícia.

Portanto, a confidencialidade do estado sorológico para a referida doença, e também outras doenças ou patologias que provoquem preconceito ou estigma, somente pode ser preservada com a vedação à revista nos pertences dos empregados. Seria contraproducente o empregado se recusar a passar pela fiscalização nos seus pertences sob alegação de proteção da intimidade de doença que causa estigma e preconceito perante a sociedade, pois já estaria, de forma direta e objetiva, entregando o seu segredo a quem não diz respeito.

Neste sentido, percebe-se que a intimidade da pessoa não está restrita ao seu corpo físico, mas a tudo aquilo que se relacione com os aspectos mais íntimos e secretos de sua vida, de sua existência, de sua consciência, de suas escolhas e crenças, que não interessam às outras pessoas. A intimidade, portanto, estende-se aos objetos pessoais, como as mochilas, sacolas, bolsas, armários, carteiras e papéis do indivíduo.

Partindo dessa ordem de ideias, tem-se como revista íntima a inspeção no corpo e nos objetos pessoais do empregado, realizada pelo empregador ou representante seu, com a finalidade de verificar se houve subtração de bens de propriedade da empresa, para tentar resguardar o seu patrimônio.

E tal concepção é tranquilamente aceita na seara do direito civil, tanto que há decisões judiciais que consideram violação à intimidade, com conseqüente violação à dignidade da pessoa humana, quando o consumidor é obrigado a passar pelo procedimento de revista em lojas, quando soa o alarme de segurança de forma equivocada.

Neste sentido, destacamos decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), exarada no Recurso Especial Nº 710876/RJ (2004/0178432-4), publicada em 01/02/2006²⁵:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DISPARO DE ALARME ANTI-FURTO NA SAÍDA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. NEGLIGÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DA LOJA EM RETIRAR O DISPOSITIVO DE SEGURANÇA DA MERCADORIA ADQUIRIDA PELA CONSUMIDORA. DANO MORAL CARACTERIZADO. 1. **O soar falso do alarme magnetizado na saída da loja, a indicar o furto de mercadorias do estabelecimento comercial, causa constrangimento ao consumidor, vítima da atenção pública e forçado a mostrar os seus pertences para comprovar o equívoco. Dano moral que deve ser indenizado.** Precedentes da Quarta Turma. 2. Recurso conhecido e provido. (grifos nossos).

Pela simples leitura da ementa, percebe-se, de forma imediata, que o STJ entendeu como constrangedora a conduta de o consumidor mostrar os seus pertences ao funcionário da loja, quando soou falsamente o alarme de segurança, condenando à empresa ao pagamento da indenização por danos morais.

De forma mediata, é possível inferir que a referida Corte entendeu que o consumidor, inocente do crime de furto, tem violada a sua intimidade e dignidade quando é obrigado a passar pela revista em seus pertences pessoais, em flagrante afronta aos princípios constitucionais da presunção de inocência, à intimidade e à dignidade humana.

Se, por um lado, o soar de alarme, mesmo que falso, demonstra, em tese, a potencial conduta de furto de mercadorias de um estabelecimento comercial, por outro, a revista que se pratica nos pertences do consumidor não goza da proteção jurídica pelo ordenamento, considerando-a ilegal, ilegítima e inconstitucional.

²⁵STJ.<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=alarme+falso+consumidor+dano+moral&&b=A COR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em 01/08/2017.

Diante de tal situação que, em tese, permitiria a revista nos pertences do consumidor, não é albergada pelo STJ, imagina-se que não deveria ser conferido o caráter de licitude à revista nos pertences do empregado, sem motivo fundado, sem qualquer indício de cometimento de crime de subtração.

É incompreensível que tratamento diferenciado possa ser dado a uma pessoa somente por se colocar na posição jurídica de empregado. A dignidade é qualidade intrínseca de qualquer pessoa física, não existindo justificativa razoável para considerar que o empregado seja tratado de maneira diferente – permitindo-se a devassa em seus objetos pessoais –, enquanto que o consumidor tem a sua intimidade preservada.

Ambos os indivíduos, empregado e consumidor, colaboram diretamente para o sucesso da atividade empresarial. Um adquirindo bens e serviços e outro disponibilizando sua força de trabalho, gerando lucros para o empreendedor da atividade econômica. Logo, não deve ser objeto de menoscabo o trabalho realizado pelo empregado e muito menos a sua intimidade e dignidade no âmbito das relações de emprego.

Tratamento diferenciado a uma mesma pessoa que esteja em posições jurídicas diversas nos leva a uma conclusão absurda. Isto porque, um empregado, ao final da jornada de trabalho, que resolvesse fazer compras no estabelecimento, na qualidade de consumidor, não teria suas sacolas de compras revistadas, mas teria a sua bolsa ou mochila vistoriada pelos prepostos do empregador, na qualidade de empregado dentro desse mesmo estabelecimento comercial.

É lógico que o tratamento dispensado a uma pessoa deve ser o mesmo, seja na qualidade de consumidor, seja na qualidade de empregado, tendo em vista o caráter íntimo que os seus pertences revela na esfera jurídica e tendo em vista o respeito à qualidade de ser humano. Não há gradação de dignidade na situação hipotética aventada.

Assim, concluímos pelo caráter de intimidade que os pertences pessoais do empregado revela, não devendo os mesmos ser objetos de investigação e fiscalização por parte do empregador ou seus prepostos, sem grave e

fundado motivo para tanto, sob pena de responsabilização por danos morais em eventual ação de indenização.

3.2. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E À DIGNIDADE NAS REVISTAS

O combate ao procedimento da revista nos pertences pessoais do empregado, como bolsas, mochilas, sacolas, carteiras, armários e demais objetos particulares, antes, durante e após a jornada de trabalho, repousa na premissa de que estes itens integram a intimidade da pessoa humana.

Sendo integrantes da referida intimidade, tais pertences estariam sob a proteção do direito à intimidade, que é o direito que cada indivíduo tem de preservar os aspectos mais recônditos de sua existência, dos seus pensamentos, dos seus gostos, das suas preferências, os quais não interessam a qualquer pessoa, seja sua família, amigos ou colegas de trabalho.

Numa análise mais detida, o direito à intimidade integra a concepção de dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República e ao mesmo tempo princípio constitucional, cujo valor axiológico tem maior peso dentro do ordenamento jurídico.

Seguindo essa ordem de ideias, pela conclusão do caráter de intimidade que os pertences pessoais do empregado têm e diante da necessidade imperiosa de preservação da dignidade da pessoa humana desse empregado, não podem os mesmos ser devassados pelo poder de fiscalização do empregador ou seus prepostos, sem fundada suspeita de subtração de bens da empresa, sob pena de indenização por danos morais.

3.2.1. Inconstitucionalidade da revista nos pertences

Reputamos inconstitucional a prática da revista nos pertences do empregado, tendo em vista que essa conduta viola diversos princípios constitucionais, a seguir delineados.

Há violação ao art. 1º, inciso III, da CF/88, que consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, a qual foi elevada axiologicamente ao ápice do ordenamento jurídico, inspirando toda a atuação do legislador e dos aplicadores do direito.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

De igual sorte, há violação ao direito à intimidade, previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Assim reza o texto normativo:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Pelo fato de o procedimento de revistas ser praticado para tentar resguardar o patrimônio do empregador, sem motivo fundado para tanto, ou seja, sem séria suspeita de que o empregado a ser fiscalizado em seus pertences tenha subtraído itens da empresa, fere-se de morte o princípio da presunção de não culpabilidade, previsto também do art. 5º, inciso da CF/88, nos seguintes termos:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Defendemos a aplicabilidade do princípio da presunção de inocência no âmbito das relações de trabalho, diante da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, os quais são oponíveis ao Estado, mas também aos particulares, visando coibir abusos desses.

Tem-se ainda violado o princípio da igualdade, previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Cidadã, pois a prerrogativa concedida ao empregador para fiscalizar os pertences do empregado não foi conferida nenhum outro particular,

ofendendo a dignidade e intimidade desse obreiro simplesmente pelo fato de se encontrar subordinado ao empregador.

Reputamos que, de certa forma, há usurpação do poder de polícia conferido exclusivamente ao Estado quando se aceita como válida e lícita a revista nos pertences do empregado, pelo empregador ou seus prepostos, existindo o exercício de “polícia privada”. De fato, há violação ao texto normativo do art. 144 da Constituição Federal.

Finalmente, entende-se que a fiscalização nos objetos pessoais dos empregados viola a proporcionalidade, princípio constitucional implícito, por não ser um meio adequado à proteção patrimonial empresária, por constituir medida invasiva à intimidade do obreiro e pela superioridade axiológica da dignidade da pessoa humana no ordenamento, a qual deve ser preservada, não se sacrificando esse princípio.

Nos termos expostos nos itens pregressos, a dignidade da pessoa humana foi colocada no ápice da pirâmide da axiologia jurídica, dela emanando todos os demais direitos. Pela observação desse fundamento, deve ser conferido ao ser humano tratamento digno, respeitoso, preservando todos os aspectos inerentes aos direitos fundamentais, já consagrados no texto constitucional, e aos direitos da personalidade, inclusive nas relações privadas, a qual se inclui a relação de trabalho, como gênero.

Não há como preservar a dignidade da pessoa do empregado quando este se vê obrigado a, diária e rotineiramente, passar pelo procedimento de revistas nos seus objetos e pertences pessoais, afrontando-se diretamente o direito de não violação da sua intimidade.

Conforme sustentado anteriormente, a intimidade do empregado não se restringe ao seu corpo, estendendo-se aos seus objetos, que devem ser resguardados de toda e qualquer conduta invasiva por parte do empregador, sem motivo fundado e sério de cometimento de crime de furto.

Nesse passo, o empregador que, sob alegação de proteção de seu patrimônio, rotineira e habitualmente, obriga seus funcionários a mostrarem seus

pertences no procedimento de fiscalização, não está agindo conforme a lei, já que existem mecanismos tecnológicos e administrativos mais eficazes, que não violam a intimidade dos seus colaboradores.

O que se percebe na tese de defesa do patrimônio empresarial é que a revista de pertences é uma conduta aliada a outros mecanismos de controle, como o monitoramento por câmeras de vigilância e colocação de tarjas magnéticas, que são, de fato, eficazes para a tarefa a que se dispõem.

Observa-se que a revista de pertences é uma forma de controle desnecessária, uma vez que existem outras formas de resguardar a higidez patrimonial do empregador. Resta revelado, portanto, que esta conduta é realizada por mero capricho do dono da atividade empresarial, em flagrante menoscabo à figura do empregado.

É importante lembrar que a própria Constituição Federal de 1988 estabeleceu princípios e regras que afastam a viabilidade jurídica de condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam a liberdade e dignidade da pessoa humana do trabalhador.

No plano infraconstitucional, existe vedação legal à prática de revistas íntimas em trabalhadoras, conforme norma contida no inciso VI, art. 373-A, da Lei nº 9.799, de 26.5.1999, norma extensiva aos empregados do sexo masculino, pela aplicação do princípio da igualdade.

A proibição de revistas íntimas em mulheres foi novamente enfatizada na Lei nº 13.271, de 15.4.2016, no seu art. 1º, estabelecendo o pagamento de multas aos infratores no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), revertidos aos órgãos de proteção dos direitos da mulher (art. 2º, inciso I), com possibilidade de ter valor dobrado em caso de reincidência, independentemente da indenização por danos morais e materiais e sanções de ordem penal (art. 2º, inciso II).

Aos pertences do empregado, por integrarem a noção de intimidade, deveria ser dado tratamento igualitário, coibindo-se a fiscalização por parte do empregador.

Somente com a preservação da intimidade e dignidade do empregado, extensiva aos seus pertences, é que poderemos conceber a efetividade dos direitos fundamentais, previstos na Constituição Cidadã, elevando o patamar civilizatório do nosso país.

3.2.2 Eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais

Originalmente, os direitos fundamentais surgiram como direitos de defesa do indivíduo contra os abusos do poder absolutista do monarca, sendo denominados, assim, de liberdades públicas. No entanto, com a crescente complexidade das relações sociais, percebeu-se que essa proteção era insuficiente, necessitando-se de ampliação dos direitos fundamentais, impondo limites também aos particulares, a exemplo das relações trabalhistas.

Nesse contexto, passou-se a defender a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também conhecida por eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, que é a incidência e aplicação dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre os particulares.

Nos estudos do direito constitucional existem três teorias explicativas da aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, a saber: a teoria negativa, a teoria da eficácia indireta e a teoria da eficácia direta.

De origem norte-americana, a teoria negativa ou doutrina do *state action* entende pela inaplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas, partindo da premissa de que tais direitos não ingressaram na seara do direito privado como direitos subjetivos. Assim, os direitos fundamentais somente são oponíveis ao estado e, excepcionalmente, aos particulares apenas quando estes estiverem atuando no exercício de funções públicas (teoria da função pública), em respeito à autonomia da vontade nas relações contratuais.

Consagrada na Alemanha, a teoria da eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais defende que cabe ao legislador infraconstitucional a tarefa de

mediar a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, por meio de regulação compatível com os valores constitucionais.

Finalmente, pela teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais, além regularem as relações entre particulares e o Estado, são plenamente aplicáveis às relações privadas, independentemente de intermediação legislativa. É teoria majoritária na Espanha, Itália e Portugal, e que vem ganhando espaço e adesão tanto na doutrina brasileira, quanto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal²⁶.

A par da existência das teorias explicativas supramencionadas, em verdade, a própria Constituição Federal preconiza a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, nos termos do art. 5º, §1º, sem colocar o Poder Público como destinatário único dessas normas, motivo pelo qual é inegável a teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares, dentre elas as relações trabalhistas.

Por outro lado, é impossível negar a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, tendo em vista o novo paradigma constitucional de tutela da dignidade da pessoa humana, elevado à categoria de fundamento da República (art. 1º, inciso III, da CF/88) e princípio orientador de todo ordenamento jurídico.

Além da previsão constitucional contida no art. 1º, inciso III, e no §1º do art. 5º, a positivação dos direitos da personalidade, mediante a regulamentação pelo Código Civil de 2002, acabou por concretizar a aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Tendo em vista a crescente tendência de valorização da pessoa humana e de despatrimonialização do direito civil, as normas constantes nos artigos 11 a 21 do Código Civil são consideradas de ordem pública e interesse social, não podendo ser afastadas por força de contrato ou outro negócio jurídico, especialmente pelo contrato de emprego.

²⁶ STF, RE 201819/RJ, Min. Rel. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 11/10/2005, DJ de 27/10/2006, p. 64.

Nesse passo, não é permitido ao empregador invadir a esfera da intimidade e dignidade dos empregados, para averiguação de cometimento de crime de furto dentro da empresa, sem motivo fundado e grave para tanto, por meio da revista corporal e nos pertences dos mesmos.

Ainda no plano infraconstitucional, no âmbito da CLT, existe vedação legal às revistas íntimas em trabalhadores, motivo pelo qual se propõe uma interpretação constitucional desses textos normativos celetistas, extraindo uma norma que torne o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana o mais eficaz, proibindo-se também a revista nos pertences pessoais dos empregados, por considerá-la íntima, ilegítima e inconstitucional.

Diante do exposto, não é difícil concluir que a dignidade da pessoa humana deve nortear o intérprete do direito, o legislador e toda a jurisprudência, sendo necessária uma releitura do Código Civil e da Consolidação das Leis do Trabalho, harmonizada com a Constituição, que contém princípios de observância e aplicação obrigatória que abranjam as relações interindividuais privadas, inclusive as relações empregatícias.

A proibição à revista nos pertences do empregado reclama a aplicação direta do direito fundamental à intimidade no âmbito da relação privada de emprego - eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais – dando máxima efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador, elevando o nosso ordenamento jurídico ao patamar civilizatório de respeito e integral tutela do ser humano.

Assim, não é viável sustentar que somente o Estado estaria vinculado à observância dos direitos fundamentais, diante do estágio civilizatório atual, que reclama a participação dos particulares para a plena promoção da dignidade da pessoa humana.

3.2.3 Técnica de Ponderação de Interesses e o Princípio da Proporcionalidade

Muito embora a doutrina e a jurisprudência pátrias venham aceitando a aplicação direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares, é forçoso reconhecer que tal tarefa não é tão simples, tendo em vista que ambas as partes, empregado e empregador, são titulares de direitos fundamentais.

Portanto, a solução do conflito existente entre o direito à intimidade do empregado e a livre iniciativa do empregador, que se desdobra no aspecto do poder diretivo e de fiscalização, deve ser buscada pela técnica de ponderação de interesses, e mediante análise de juízo de proporcionalidade.

Esclareça-se, inicialmente, que essa técnica de ponderação de interesses somente pode ser aplicada no caso de conflito entre princípios constitucionais, tendo em vista que a colisão entre regras é resolvida no âmbito de validade entre as mesmas. Sendo assim, muito embora ambas sejam espécies do gênero norma jurídica, na hipótese de conflito entre regras, a solução implica a perda de validade de uma delas em favor da outra. Ocorrendo conflito entre princípios, um deles prevalecerá no caso concreto, sem invalidação do outro.

Percebe-se que princípios são caracterizados pela relatividade, tendo em vista que eles não são aplicados de forma absoluta, passando a conciliação entre eles pela invocação ao princípio da proporcionalidade.

A necessidade de solucionar o conflito entre normas, sejam elas regras, sejam elas princípios, decorre da unidade do ordenamento jurídico, devendo ocorrer à luz das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto, por meio da ponderação, sopesamento ou balanceamento desses princípios.

Desse procedimento de ponderação, extrai-se uma regra específica que define as condições sobre as quais determinado princípio terá preferência sobre outro. Ressalte-se que inexistente hierarquia entre normas constitucionais, motivo pelo qual a solução à antinomia jurídica é feita dada uma situação concreta, definindo-se o peso relativo de cada princípio e a intensidade da precedência de um sobre outro.

Por outro lado, a regra extraída desse procedimento de ponderação pode ser utilizada como precedente para casos futuros e semelhantes, que

envolvam os mesmos elementos fáticos e jurídicos, conferindo certa margem de segurança jurídica aos indivíduos.

No que tange à proporcionalidade, ela é composta pelo princípio da adequação, pelo princípio da necessidade e pelo princípio da proporcionalidade em sentido estrito, os quais devem ser analisados cumulativamente quando da verificação da constitucionalidade das intervenções do poder público e dos particulares.

Pelo princípio da adequação ou utilidade, devem ser utilizados meios legítimos para se atingirem fins igualmente legítimos. Nesse passo, a restrição a direitos fundamentais deve ser legítima e capaz de alcançar fins também legítimos. Já o princípio da necessidade ou exigibilidade pressupõe que a medida é exigível, não existindo outra que não sacrifique os direitos fundamentais ou os sacrifique em menor grau. Segundo o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, para se alcançar o fim pretendido pela norma, deve ser empregado o melhor meio possível, sob o prisma jurídico.

Em verdade, o princípio da proporcionalidade tem sua base na justiça, visando à conciliação de bens jurídicos protegidos pela Constituição, aferindo a legitimidade das restrições aos direitos fundamentais, condicionando a atividade do legislador e servindo de regra de interpretação de todo o ordenamento jurídico.

No âmbito das relações empregatícias, o princípio da proporcionalidade atua como critério limitativo dos poderes diretivo, disciplinar e fiscalizatório do empregador. Deve ser invocado, por exemplo, quando houver colisão entre a liberdade individual do empregado e a saúde pública ou a segurança nacional, solucionando-a. De igual sorte, deve ser utilizado para conciliar o direito à intimidade do empregado com o direito à propriedade.

Relativamente ao procedimento da revista nos pertences dos empregados, esse não passa pelo crivo da proporcionalidade pelas seguintes razões.

A revista nos pertences dos empregados, no início, durante e no final da jornada de trabalho, viola a intimidade do obreiro não sendo capaz de fomentar a proteção do patrimônio do empregador. Isto porque, não se pode atribuir as eventuais perdas materiais exclusivamente aos colaboradores da empresa, tendo

em vista que podem ocorrer danos ou avarias durante o transporte das mercadorias ou até mesmo o furto de bens pelos próprios consumidores do estabelecimento, por exemplo.

Considerar que toda e qualquer perda patrimonial da empresa decorra de ato exclusivamente do empregado viola os princípios da boa-fé e da presunção de inocência, pois, conforme dito em linhas pregressas, o ordenamento jurídico não confere licitude ao procedimento de revista nos pertences do consumidor, até mesmo quando soar o alarme de segurança. Direcionar, portanto, a fiscalização exclusivamente aos bens pessoais dos empregados é menoscabar a figura da pessoa humana pelo simples fato de ele se colocar como prestador de serviços dessa relação de jurídica empregatícia. Tem-se, portanto, a inadequação da medida restritiva do direito fundamental do trabalhador.

De igual sorte, a revista nos pertences pessoais dos empregados não é o meio menos invasivo aos direitos fundamentais dos trabalhadores, pelo fato de existirem mecanismos tecnológicos e administrativos mais eficientes e eficazes para tanto.

Exemplificadamente, consideramos proporcionais as seguintes medidas como meios de fiscalização patrimonial, a saber, a instalação de câmeras de vigilâncias em locais de grande circulação, a exceção de banheiros e vestuários, a instalação de detectores metais e de etiquetas magnéticas, a disponibilização de armários para armazenamento dos pertences, a realização de inventário permanente na empresa e o estabelecimento de metas para evitar as perdas no varejo.

Assim, os mecanismos acima apontados se mostram proporcionais e razoáveis aos fins que se propõem, quais sejam, a manutenção da higidez patrimonial da empresa e a fiscalização desses bens, o que não ocorre com a revista de pertences, a qual sacrifica o direito fundamental à intimidade do empregado.

Finalmente, a revista visual nos objetos pessoais dos empregados não é proporcional em sentido estrito, por não ser a fiscalização dos bens materiais da empresa a melhor escolha sob o prisma jurídico. Isto porque, embora não exista hierarquia entre normas constitucionais, é inegável a superioridade axiológica da dignidade da pessoa humana, a qual deve ser preservada, não se sacrificando, num determinado caso concreto, a intimidade do empregado.

A aparente antinomia presente no sistema jurídico, desde a promulgação da Constituição Federal, deve ser solucionada mediante a racionalização e atenuação do poder empregatício, que deve se harmonizar com os princípios, regras e institutos constitucionais que asseguram tutela aos direitos de personalidade do ser humano obreiro, sem, entretanto, inviabilizar ou restringir o bom funcionamento da livre iniciativa, também garantida constitucionalmente. Assim, a propriedade deve atender a sua função social, bem como a livre iniciativa deve estar ao lado do valor social do trabalho.

À saciedade, conclui-se pela inviabilidade da revista nos pertences do empregado, para preservação do patrimônio do empregador, quando existirem meios menos gravosos e invasivos à intimidade e à dignidade da pessoa humana do obreiro.

3.3. DANO MORAL DECORRENTE DAS REVISTAS NOS PERTENCES DOS EMPREGADOS

Consideramos que uma vez comprovada a conduta de revista de pertences, mesmo que de forma visual e em local reservado, tem-se configurado ato ilícito. Considera-se provado o dano com a prova da conduta ilícita – dano *in re ipsa* – sendo conferido ao empregado o direito ao pagamento de indenização por danos morais em eventual ação trabalhista neste sentido.

3.3.1. Considerações gerais e conceito de dano moral

No ordenamento jurídico brasileiro atual, é impossível negar a plena reparação dos danos morais, porque, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a proteger a dignidade da pessoa humana e, em matéria de responsabilidade civil, passou-se a enfatizar a proteção à vítima do dano injusto ao invés de preocupar-se preponderantemente com a conduta, culposa ou dolosa, do agente. Agora, a preocupação também se volta à tutela integral da pessoa humana, entendendo-se que a vítima não pode ficar irressarcida.

Então, diz-se que o dano moral é *compensável*, muito embora o próprio texto constitucional, em seu art. 5º, V e X, se refira à *indenização* do dano moral. Diz a norma:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Entretanto, no período anterior ao da promulgação da Constituição Cidadã, considerava-se imoral e contrário ao direito todo e qualquer pagamento indenizatório em caso de lesão de natureza extrapatrimonial se esta se delineava unicamente como sofrimento.

O que permitiu a mudança foi a consciência coletiva acerca do conceito de justiça. Se antes era difícil dimensionar o dano, em questão de poucos anos tornou-se impossível ignorá-lo. E se antes era imoral receber alguma remuneração pela dor sofrida, não era a dor que estava sendo paga, mas sim a vítima, lesada em sua esfera extrapatrimonial, que merecia ser compensada pecuniariamente, para desfrutar de um bem-estar psicofísico, contrabalançando os efeitos que o dano lhe causara.

Também se tornou insustentável tolerar que o abalo a um direito personalíssimo seu, a vítima ficasse irressarcida, criando-se um desequilíbrio na ordem jurídica, na medida em que estariam presentes o ato ilícito e a lesão a um direito de personalidade por um lado, e a impunidade por outro.

A par disto, com o desenvolvimento tecnológico, houve um aumento dos riscos e das situações danosas antes ignoradas pelo ordenamento, surgindo a necessidade da reparação, fundamentada, justamente, no princípio da dignidade humana.

Então veio a Constituição de 1988 consolidar a posição já então majoritária acerca do pleno ressarcimento do dano moral.

Inicialmente, dano pode ser definido como o prejuízo causado à pessoa, ou seja, a lesão a bem ou a interesse jurídico tutelado, podendo ser de ordem moral ou material. Relativamente ao dano moral, existem inúmeras definições da mesma forma que existem inúmeros autores que tratam do assunto.

Pinho Pedreira²⁷ tem como dano moral:

[...] o resultado prejudicial que tem por objeto a lesão ou menoscabo de alguns dos bens ou direitos correspondentes ao âmbito estritamente pessoal da esfera jurídica do sujeito de direito, que se ressarcem por vias satisfatórias sob o critério equitativo do juiz.

O autor Valdir Florindo²⁸ que define dano moral como:

[...] aquele decorrente de lesão à honra, à dor-sentimento ou física, aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause um mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo.

Para Maria Celina Bodin de Moraes²⁹, dano moral é a violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, seja causando-lhe um prejuízo material, seja violando direito extrapatrimonial seu, seja, enfim, praticando, em relação à sua dignidade, qualquer mal evidente ou perturbação, mesmo que se ainda não reconhecido como parte de alguma categoria jurídica.

Maurício Godinho³⁰ entende que dano moral corresponde a toda dor psicológica ou física injustamente provocada em uma pessoa humana, ressaltando doutrina que consideram viável a extensão da noção de dano moral à pessoa jurídica, definindo, portanto, como “ofensa de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo”.

²⁷ FERREIRA, Irany. MARTINS, Melchiades Rodrigues. *Dano Moral. Múltiplos aspectos nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 15.

²⁸ Ibidem, p. 15.

²⁹ MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 182

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p.703.

A saudosa Alice Monteiro de Barros³¹ inclui no conceito de dano moral a violação à dignidade da pessoa humana e aos princípios axiológicos do direito, definindo-o como

o menoscabo sofrido por alguém ou por um grupo como consequência de ato ilícito ou atividade de risco desenvolvida por outrem capaz de atingir direitos da personalidade e princípios axiológicos do direito, independentemente de repercussão econômica.

Para o eminente doutrinador Sérgio Cavalieri Filho³², o conceito de dano moral deve se dar à luz da Constituição Federal de 1988, a qual coloca o homem no vértice do ordenamento jurídico. Seguindo seu entendimento, a tutela do ser humano é feita pela aplicação direta das normas constitucionais, normas estas hierarquicamente superiores, que norteiam a interpretação e a aplicação de toda a legislação infraconstitucional.

Então, para ele, sob o prisma da Constituição, o dano moral pode ser concebido sob dois aspectos distintos, quais sejam, o sentido estrito e o sentido amplo, conceitos que adotamos no presente trabalho.

No sentido estrito, o dano moral é a violação à dignidade humana, não se exigindo reação psíquica da vítima, pois pode haver ofensa à dignidade sem dor, bem como pode haver dor sem ofensa à dignidade. Já no sentido amplo, o dano moral é a ofensa aos direitos de personalidade, os quais englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade, ou seja, abrange todas as ofensas à pessoa, ainda que sua dignidade não seja lesionada.

De fato, para a configuração do dano moral não se faz necessária a investigação sobre a reação psíquica da vítima, bastando existir a violação ao bem juridicamente tutelado, que, conforme asseverado em linhas pregressas, abrange a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade.

³¹ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 427.

³² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 101.

É digno de destaque o pensamento do professor Cavaliere³³:

Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio. É a *dignidade humana*, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos e poderosos, que devem ser respeitadas. (grifos originais)

Nesse passo, ainda que os trabalhadores não tenham a exata noção sobre a existência dos direitos fundamentais, nem enxerguem com clareza as possíveis formas de violação desses, há condutas que ofendem a dignidade da pessoa humana do trabalhador, sendo uma delas a revista de pertences. E por mais corriqueiro e respeitoso que pareça ser esse procedimento, trata-se de ato ilícito que causa dano moral à dignidade e à intimidade do mesmo.

A fim de preservar a dignidade humana dos trabalhadores, especialmente por sua condição de hipossuficiente dentro da relação de emprego, entendemos que o legislador e o intérprete das leis devem pautar sua atuação de forma a não permitir a realização das revistas pessoais e nos pertences dos obreiros indiscriminadamente, sem fundamento sério para tanto.

3.3.2. Indenização por dano moral em face das revistas nos pertences do empregado

Preliminarmente, deve se entender como dano o prejuízo causado à pessoa, ou seja, a lesão ao bem ou ao interesse juridicamente tutelado, podendo ser de ordem moral ou material.

Nos termos da legislação civil pátria, especificamente no art. 186 do Código Civil de 2002, comete ato ilícito aquele que “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que

³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros Editores. p. 101.

exclusivamente moral”, verificando-se, ainda, a ilicitude da conduta que constitua abuso do direito, conforme prescreve o art. 187 do mesmo diploma codificado.

Em linhas sintéticas, a responsabilidade civil pode ser conceituada como “o dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”³⁴. Assim, existe a responsabilidade civil quando houver a violação de um dever jurídico que cause um dano à vítima.

Tradicionalmente, a responsabilidade civil pode ser contratual, quando uma das partes descumpra obrigação previamente ajustada, e extracontratual, ou aquiliana, quando o dano causado decorreu de violação do dever geral de não lesar, fora da relação contratual. Ainda, a responsabilidade pode ser compreendida em responsabilidade subjetiva, na qual se averigua a culpa ou dolo do autor do dano, e a responsabilidade objetiva, no qual não se investiga a culpa *lato sensu*, respondendo o autor pela conduta danosa.

Ainda no campo da responsabilidade civil, tem-se a existência do dano material e do dano moral. O dano material gera lesões aos bens materiais de alguém, sujeitos a avaliação econômica, abrangendo o dano emergente – gastos produzidos pela vítima – e os lucros cessantes – vantagens que a vítima deixou de auferir durante certo período. Já o dano moral pode ser conceituado como a lesão a direitos extrapatrimoniais da pessoa, violando a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem ou outros direitos da personalidade e até mesmo direitos fundamentais que preservem a dignidade da pessoa humana.

O dano moral trabalhista é o ocorrido no âmbito do contrato de trabalho, no seu bojo e em razão da sua existência, envolvendo os dois polos da relação jurídica de emprego, empregador e empregado.

No ordenamento jurídico pátrio, nos termos do art. 927 do Código Civil de 2002, a regra é a da responsabilidade civil por culpa, segundo a qual devem ser preenchidos determinados requisitos para existir o dever de indenizar. Tais

³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 24.

requisitos são a conduta, culposa ou dolosa do ofensor, onexo causal e dano sofrido pela vítima.

A conduta do ofensor pode ser positiva, por meio de uma ação, ou negativa, por meio de uma omissão. Geralmente, a responsabilidade é decorrente do ato do próprio autor, existindo, entretanto, hipóteses legais de responsabilidade por ato de terceiros, a exemplo da responsabilidade do empregador por ato de seus prepostos, conforme prevê o art. 933 do Código Civil.

Senão vejamos o que reza o Código Civil, no particular:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. **As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.** (grifos nossos)

Para existir a responsabilidade subjetiva, deve ser aferida ainda a conduta culposa do agente, ou seja, a culpa *lato sensu*, que se desdobra em culpa estrita e dolo. Relativamente ao dano alegado, a sua existência deve ser evidenciada por meio do processo judicial. Também é necessária a relação de causalidade entre a conduta do ofensor e o dano sofrido pela vítima.

No âmbito de uma ação trabalhista, na qual se reclama a indenização por danos morais, pela prática da revista nos pertences do empregado, adotamos a responsabilidade subjetiva, que exige, para a sua configuração, o preenchimento de dos requisitos acima elencados.

Defendemos que a revista realizada pelo empregador, ou por seus representantes, nos objetos pessoais dos empregados, viola os direitos fundamentais desse, no desdobramento da intimidade e dignidade, que são previstos na Constituição Federal de 1988, nos direitos da personalidade, previstos no Código Civil de 2002 e também na Consolidação das Leis do Trabalho.

Vale lembrar que o ordenamento jurídico nacional já ofereceu ao legislador, ao intérprete e ao aplicador do direito a base normativa necessária à proteção dos direitos da personalidade do empregado. Não é despidendo repetir, exemplificadamente, algumas normas que assegurem a tutela integral da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal prevê a proteção integral da pessoa humana, no art. 1º, inciso III. Garante a inviolabilidade da intimidade no art. 5º, inciso X. A par disso, o Código Civil de 2002 prevê a tutela reparatória e inibitória quando houver lesão a direito da personalidade, nos termos do art. 11, prescrevendo, ainda, a inviolabilidade da vida privada do indivíduo. Finalmente, a Consolidação das Leis do Trabalho proíbe a revista íntima nos trabalhadores, entendimento extensivo aos objetos pessoais portados pelos mesmos.

De fato, a inspeção incidente sobre os itens pessoais dos empregados, tais como bolsas, mochilas, sacolas, carteiras, armários, papéis, viola as normas acima destacadas, motivo pelo qual a consideramos uma conduta ilícita.

Resta configurada a culpa genérica do empregador, ou por dolo ou por culpa em sentido estrito.

Isto porque, no atual estágio de direitos fundamentais, o empregador, esteja ele na figura do empreendedor, esteja na figura de gestor, sabe que a revista nos pertences viola o dever jurídico de preservação da intimidade e dignidade do obreiro, prejudicando-o na esfera dos direitos da personalidade, subsistindo, portanto, a conduta dolosa.

Esse empregador sabe que o ordenamento jurídico não lhe permite revistar os pertences de um cliente do estabelecimento, sob pena de restar patente a violação à intimidade desse consumidor. Contudo, por outro lado, somente pelo fato de se encontrar numa posição de subordinação jurídica, esse empregador obriga os seus empregados a passarem pela fiscalização dos seus pertences pessoais.

De maneira inequívoca, tem-se como dolosa a conduta do empregador, ou de representante seu, que invada a esfera de intimidade e dignidade dos

empregados, subsistindo o ato ilícito, que provoca o dano moral, o qual enseja a reparação pecuniária, bem como a tutela inibitória para casos futuros e semelhantes ao ocorrido.

No que tange à prova do dano moral, essa se verifica com a prova do fato da violação (*damnum in re ipsa*). Ou seja, uma vez comprovada a conduta de revista de pertences, mesmo que de forma visual e em local reservado, tem-se configurado dano, sendo conferido ao empregado o direito ao pagamento de indenização por danos morais.

Finalmente, o nexo de causalidade entre o ato e o dano está presente, pois o empregado tem a sua intimidade e dignidade violadas em virtude da posição de hipossuficiente e subordinado na relação de emprego. Ele se submete à inspeção dos seus pertences porque necessita de seu emprego, para a sua manutenção e de sua família, não podendo se insurgir contra essa conduta mediante a desobediência civil. A recusa do obreiro a essa revista pode ensejar a desconfiança do empregador de que o mesmo esteja subtraindo bens da empresa e até mesmo gerar a dispensa por justa causa por insubordinação.

Uma vez deferida a indenização por danos morais decorrente da ilicitude da revista de pertences, cabe ao juiz o arbitramento do seu valor, utilizando-se da razoabilidade, da prudência, do equilíbrio e da equidade.

No Brasil, não há lei que estabeleça critérios objetivos para fixação do valor da indenização por danos morais, o qual não pode ter como parâmetro o salário mínimo, por expressa vedação contida no art. 7º, IV, da Constituição Federal de 1988.

Conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa” (Súmula nº 281). A par disso, o próprio Supremo Tribunal Federal entendeu que a CF/88 não recepcionou a referida lei, motivo pelo qual a mesma não deve ser utilizada para qualquer fim.

Assim, para a fixação do *quantum* indenizatório, o juiz pode analisar alguns aspectos: gravidade da falta, intensidade e repercussão da ofensa, condição

social da vítima, sua personalidade e a do ofensor, a possibilidade de superação física ou psicológica da lesão, comportamento do ofensor após o fato etc.

Maurício Godinho³⁵ esclarece que o julgador deve arbitrar o valor que esteja em sintonia com a noção de proporcionalidade, não se permitindo, portanto, o enriquecimento ou o empobrecimento sem causa das recíprocas partes. O montante fixado deve, ainda, compensar adequadamente o mal sofrido, agregando ganhos financeiros não superiores a uma compensação razoável.

Ele ressalta que a regra contida no art. 944 do Código Civil – “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano” – não afasta o justo e equilibrado arbitramento judicial em situações que envolvam dano moral. Portanto, conclui pelo juízo de equidade com melhor instrumento jurídico para a fixação do valor do dano moral.

Preciosas são as lições da saudosa Alice Monteiro de Barros³⁶, ao afirmar que

“a compensação pelo dano à pessoa deve caminhar de forma harmoniosa com os direitos humanos e com os direitos da personalidade, cujo fundamento é o reconhecimento de que a pessoa tem um valor em si mesma e de que, por isso, deve-lhe ser reconhecida uma dignidade. Logo, a dor, a angústia e a tristeza são formas por meio das quais o dano moral se exterioriza”.

Devemos ressaltar que a solução mais adequada não se resume em indenizações, uma vez que o legislador já prescreveu claramente normas de proteção aos empregados, as quais devem ser observadas pelos magistrados, de forma que confira a máxima efetividade aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Decisões de deferimento de indenização por danos morais pela prática da revista nos pertences dos empregados, proferidas de forma homogênea pelos tribunais trabalhistas, e ratificadas pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), se

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 606-609.

³⁶ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 427.

tornariam importantes formas de tutela inibitória desse ilícito civil, assegurando de maneira integral a proteção da dignidade da pessoa humana.

3.3.3. Competência da Justiça do Trabalho e prazo prescricional

A Constituição Federal, em seu art. 114, inciso VI, estabeleceu a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes das relações de trabalho, nos seguintes termos:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

Mesmo antes da expressa previsão dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, o Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação da questão, decidiu pelo entendimento de que o Judiciário Trabalhista era competente para processar e julgar pleitos postulatórios de indenização por dano moral, decorrentes da relação de trabalho. Dentre os acórdãos que decidiram neste sentido, podemos destacar o RE n. 238.737, publicado no DJ 5.2.99, cujo relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence.

Vejam os conteúdos da ementa:

Justiça do Trabalho: competência: ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil.

Seguindo esse mesmo entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho já havia decidido pela competência da Justiça Laboral para julgar matérias relativas à indenização por dano moral, conforme edição da Orientação Jurisprudencial dada pela Seção de Dissídios Individuais, cujo teor se segue:

N. 327 – Dano Moral. Competência da Justiça do Trabalho. Nos termos do art. 114 da CF/88, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir

controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de emprego. (Inserida em 9.12.03)

Então quando a Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.04, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, incluindo a apreciação e julgamento das causas de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho, ficaram dirimidas todas as dúvidas e controvérsias que imperavam tanto na doutrina como na jurisprudência.

Não seria melhor senão esse entendimento, uma vez que não importa que a solução da lide remeta a normas de Direito Civil, mas que o fundamento do pedido se assente na relação de emprego. Isto porque, o direito material, como critério de atribuição de competência, cede lugar à qualidade das partes litigantes, quais sejam, empregado e empregador.

Portanto, resta superada a incerteza no que tange à competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por dano moral.

A posição majoritária tanto da doutrina quanto da jurisprudência é no sentido de que o prazo prescricional a ser aplicado às ações de indenização por dano moral decorrentes da relação de trabalho é a prescrição trabalhista e não a do Código Civil. Então, o prazo prescricional é de cinco anos enquanto perdurar o contrato de trabalho e obedecido o limite máximo de dois anos após a sua extinção, conforme preceitua o inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal.

Dispõe a Carta Magna:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

Vejamos os seguintes arestos:

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO - DANOS MORAIS. Tratando-se de pretensão de indenização por danos morais, sob o fundamento de

que a lesão decorreu da relação de trabalho, o prazo prescricional a ser considerado é o do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 181500-55.2004.5.17.0003 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 01/10/2008, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/10/2008) (grifos nossos).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU DE CONTRADIÇÃO. 1. A Embargante atribui ao acórdão embargado a pecha de omissão e contraditório quanto à declaração da prescrição do seu direito de ação, relativamente ao pretendo dano moral. **2. O acórdão embargado deu provimento ao agravo da Reclamada, para, afastando o óbice da Súmula 297, II, do TST, declarar a prescrição do direito de ação de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho, diante da aplicação do prazo delimitado no art. 7º, XXIX, da CF.** 3. Assim, não se verifica a omissão do acórdão, mas o inconformismo da Parte, incompatível com a via restrita dos embargos de declaração. Embargos declaratórios rejeitados. (A-RR - 164100-55.2005.5.18.0006 , Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 11/06/2008, 7ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008) (grifos nossos).

À saciedade, nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro possui instrumentos que tutelam adequadamente os direitos da personalidade do empregado, permitindo que esse provoque o Poder Judiciário para que seja deferida a pretensão indenizatória.

4. POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA SOBRE A REVISTA DE PERTENCES. EXCEÇÕES À VEDAÇÃO. POSSÍVEIS SOLUÇÕES À REVISTA.

Após os estudos sobre a defesa da proibição à revista nos pertences dos empregados, por considerar uma conduta ilícita que gera dano, os direitos fundamentais, os direitos da personalidade e demais considerações iniciais, é necessário saber como se posicionam a doutrina e a jurisprudência nacionais sobre o tema posto.

4.1. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DOUTRINA

Em linhas gerais, a jurisprudência dominante no Tribunal Superior do Trabalho (TST) confere licitude às revistas nos pertences dos empregados,

efetuadas pelos empregadores ou seus representantes, desde que realizadas “sem contato físico, realizadas de forma moderada e não abusiva, sem intuito discriminatório, não violam a intimidade do empregado e, assim, não geram direito à indenização por danos morais”³⁷.

Senão vejamos trechos de recentes decisões do Excelso TST neste sentido:

Esta Corte tem entendido que o poder diretivo e fiscalizador do empregador permite, desde que procedido de forma impessoal, geral e sem contato físico ou exposição do funcionário a situação humilhante e vexatória, a realização de revista visual em bolsas e pertences dos empregados. Desse modo, a revista feita, exclusivamente, nos pertences dos empregados, sem que se constate nenhuma das situações referidas, não configura ato ilícito, sendo indevida a compensação por dano moral. O ato de revistar bolsas, sacolas e pertences de empregado, de modo geral e impessoal, sem contato físico ou exposição de sua intimidade, não se caracteriza como "revista íntima", à luz da jurisprudência deste Tribunal, e não ofende, em regra e por si só, os direitos da personalidade do trabalhador, pelo que não se defere a indenização compensatória correspondente. (AIRR - 130666-79.2015.5.13.0001. **Relator Ministro:** Hugo Carlos Scheuermann, **Data de Publicação:** DEJT 11/09/2017) (grifos nossos).

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTA EM BOLSAS E PERTENCES PESSOAIS DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE CONTATO FÍSICO. O entendimento da relatora é no sentido de que bolsas, sacolas e mochilas dos empregados constituem extensão de sua intimidade, sendo que a sua revista, em si, ainda que apenas visual, é abusiva, pois o expõe, de forma habitual, a uma situação constrangedora, configurando prática passível de reparação civil (arts. 1.º, III, e 5.º, V e X, da Constituição Federal). 2. **Entretanto, o entendimento prevalecente nesta Corte é de que a revista visual de bolsas e demais pertences, de forma impessoal e indiscriminada, não constitui ato ilícito do empregador.** Precedentes da SBDI-1. 3. No caso concreto, o acórdão do Tribunal Regional consignou que a revista era apenas visual em bolsa e sacolas, sem contato corporal, o que torna indevida a indenização. Recurso de revista não conhecido. (E-RR

³⁷ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 354-355.

A Superior Corte Trabalhista estabelece a distinção entre a revista íntima e a revista de pertences. Íntima seria a revista tomada a efeito quando o empregado fosse obrigado a mostrar partes do seu corpo ou ainda mediante contato corporal, enquanto que a inspeção nos objetos portados por esses não seria íntima, motivo pelo qual considera conduta lícita, não sendo viável a indenização por danos morais.

De igual sorte, a doutrina brasileira, em sua maioria, entende por lícita a revista efetuada nos pertences dos empregados.

Maurício Godinho Delgado³⁸, na sua obra Curso de Direito do Trabalho, também estabelece a distinção entre revista íntima, realizada no corpo do empregado, a qual considera ilícita, e revista nos pertences, consideradas não íntimas, considerando-as lícitas, desde que preenchidos alguns requisitos, como a efetiva necessidade da revista, segundo o segmento empresarial, e inviabilidade de se exercitar o poder fiscalizatório por outros meios menos invasivos.

Em sua atuação como Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado tem acompanhado a posição majoritária dessa Corte para considerar lícita, quando realizada de forma impessoal e respeitosa. Destacamos trecho de recente decisão, por ele exarada, nesse sentido:

No caso, a análise do caderno probatório demonstra que o vistoriamento instituído pela reclamada era realizado em todos os empregados, sem nenhum indício de discriminação. Também não foram comprovados meios vexatórios ou degradantes durante o procedimento.

Com efeito, a testemunha indicada pela acionada esclareceu, no depoimento prestado em Juízo que na revista efetuada pela empresa os empregados mostravam os seus pertences na entrada e saída do trabalho, ainda passando por detectores de metais. Afirmou, também, que em época pretérita um vigilante da empresa vistoriava os armários dos funcionários (fls.521/522).

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017., p. 731-732.

Por sua vez, a primeira testemunha do rol do demandante declarou que (fl.520): -o procedimento ocorria com todos os empregados-. Já a segunda testemunha do mesmo rol asseverou que ela própria era revista e que também fora designada para revistar seus colegas.

Desse modo, não vislumbro excesso na conduta da empregadora nem prejuízo moral sofrido pelo empregado que comporte reparação pecuniária.

Via de consequência, excluo a condenação sentencial a título de reparação por danos morais. (RR – 1168-25.2010.5.05.0001. Relator Ministro: Maurício Godinho Delgado, Data de Publicação: DEJT 08/05/2017.) (grifos originais).

A respeito do tema, Alice Monteiro de Barros³⁹ considera constrangedoras as revistas realizadas nos veículos, nas bolsas, carteiras, papéis, fichários do empregado ou espaços a ele reservados, como armários, mesas, escrivaninhas, que se tornam privados por destinação, violando a intimidade desse empregado. Ressalta, entretanto, a permissão à revista nos pertences quando necessária à proteção do patrimônio da empresa e como medida de segurança dos demais empregados.

Nesse sentido, para a autora, não basta a tutela genérica da propriedade, mas a existência de circunstâncias concretas que justifiquem as revistas, tais como a existência de bens na empresa que possam ser subtraídos e ocultados, com valor material, ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial e para a segurança das pessoas. Pontua, no entanto, que o empregador pode utilizar mecanismos de tecnologia para evitar ou reduzir os efeitos da revista na intimidade dos empregados.

Esclarece, ainda, que a revista deve ocorrer dentro da empresa e, habitualmente, no final da jornada de trabalho, sempre em caráter geral, impessoal, mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, sempre respeitando os direitos da personalidade.

Com a devida vênia, não concordamos com tais doutrinadores e a jurisprudência majoritária do TST, filiando-nos à posição adotada por Gustavo Felipe

³⁹ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 127.

Barbosa Garcia⁴⁰, que não admite a licitude da conduta da revista pessoal, tendo em vista a conformidade com os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, devendo o empregador utilizar de meios tecnológicos para a proteção dos bens empresariais e pessoais, contra eventuais condutas lesivas.

Com grande acerto, esse autor afirma que eventual conflito entre o direito de propriedade e os direitos à intimidade e privacidade deve ser solucionado por meio da técnica de ponderação de interesses em confronto, exigida pela aplicação do princípio da proporcionalidade. E no caso das revistas pessoais, devem prevalecer os direitos à intimidade e privacidade, pois estão vinculados ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

Finalmente, esse autor conclui que os objetos, bens e locais, como os armários, por exemplo, reservados ao empregado pelo empregador também estão abrangidos pelo conceito constitucional de domicílio, os quais somente podem sofrer revistas no caso de flagrante delito ou por determinação judicial.

Assim, com todo o respeito e deferência aos autores criticados, ousamos discordar da posição majoritária nacional.

Isto porque, o atual estágio do constitucionalismo reclama a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais às relações privadas, impondo aos particulares a abstenção de condutas que violem a dignidade da pessoa humana. É importante que esses limites, impostos aos particulares, alcancem o poder diretivo, de forma a proteger a intimidade dos trabalhadores.

A própria Constituição Federal de 1988 estabeleceu limites às condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam a liberdade e dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Conforme já exemplificado, têm-se a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos da República, previstos no art. 1º, incisos III e IV, respectivamente. Já o art. 3º, incisos I e IV, elenca os objetivos da nação, que é construir uma sociedade livre, justa e solidária, com a promoção o bem de

⁴⁰ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 354-355.

todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. De igual sorte, o *caput* do art. 5º contempla o princípio da igualdade entre as pessoas, sem distinção de qualquer natureza, assegurando, no inciso V, o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem que o indivíduo vier a sofrer. Nos incisos III e X, tem-se a proibição da tortura e do tratamento desumano ou degradante e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando também o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A par disso, no plano infraconstitucional, existe vedação legal às revistas íntimas em trabalhadoras, nos termos do inciso VI, art. 373-A, da CLT, hipótese aplicável também aos empregados do sexo masculino, pelo princípio da igualdade. E tal proibição foi reforçada pela Lei nº 13.271, de 15.4.2016, no seu art. 1º, estabelecendo o pagamento de multas aos infratores, com possibilidade de dobrar o valor em caso de reincidência, independentemente da indenização por danos morais e materiais e sanções de ordem penal.

Dessa forma, diante das normas protetivas acima elencadas, propõe-se a interpretação constitucional do texto normativo celetista, extraindo uma norma que torne o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana o mais eficaz, proibindo-se a revista nos pertences pessoais dos empregados, por considerá-la íntima, ilegítima e inconstitucional.

Consideramos que os espaços de intimidade e vida privada do empregado não podem ser invadidos pelo poder fiscalizatório do empregador sem um fundamento objetivamente concreto e sério para tanto. Estabelecer estes espaços como os locais de intimidade do empregado implica, necessariamente, a sua proteção contra as revistas sem qualquer fundamento, mesmo que seja realizada de forma geral, impessoal, aleatória e não discriminatória, sem um justo motivo.

Do contrário, pairaria eterna suspeita de que os empregados estariam subtraindo bens das empresas, mesmo sem motivo para tanto. A revista somente deve ser permitida quando houver uma fundada e séria suspeita de cometimento do

crime de furto, e mesmo assim, deve ser realizada com muito respeito e cautela, porque o ato de vistoria, por si só, invade a esfera de intimidade e privacidade do trabalhador.

Admitir-se-ia essa invasão apenas em casos fundados e graves, em determinados setores produtivos, a exemplo das indústrias de armamentos, de explosivos, ou de medicamentos controlados, itens que, em mãos inescrupulosas, possam causar severos danos à segurança e à vida de toda uma coletividade. Em casos tais, o bem a ser tutelado não é a propriedade privada, mas, sim, a saúde e segurança da coletividade.

4.2. TRT 5ª REGIÃO E MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Muito embora a jurisprudência dominante no TST entenda pela licitude da revista nos em bolsas, sacolas e demais pertences pessoais do empregado, quando realizada de forma geral e impessoal, sem contato físico ou exposição de sua intimidade, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (TRT5) tem se posicionado de maneira diversa à da Superior Corte Trabalhista.

Então, o Pleno desse Regional, em julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, editou a Súmula n. 22, *in verbis*:

SÚMULA TRT5 Nº 0022 “REVISTA PESSOAL. PERTENCES DO EMPREGADO. I - É ilícito ao empregador realizar revista pessoal em pertences do empregado. II - A prática da revista em pertences do empregado, sejam bolsas, sacolas, carteiras, mochilas ou qualquer outro acessório que ele porte, configura violação ao direito fundamental de proteção à intimidade e à dignidade humana (Art. 1º, III, e incisos II e X do art. 5º da CF/88), acarretando dano de natureza moral.” (Resolução Administrativa nº 0075/2015 – Divulgada no Diário Eletrônico do TRT da 5ª Região, edições de 18, 19 e 20.01.2016, de acordo com o disposto no art. 187-B do Regimento Interno do TRT da 5ª Região). (grifos nossos).

Assim, o Egrégio Regional considera a revista nos pertences do empregado como ato ilícito, que viola os direitos fundamentais desse trabalhador, no que tange à sua intimidade e dignidade, existindo dano moral.

Entendemos que o TRT da 5ª Região andou bem ao editar a referida súmula, considerando como ilícita a revista nos pertences pessoais do trabalhador.

Nas lições do Desembargador Basilio Santos Ramos⁴¹,

esse poder diretivo e fiscalizador só se legitima e encontra guarida no ordenamento jurídico mediante a observância da preservação da privacidade, da honra e da imagem dos trabalhadores e trabalhadoras, diante dos limites assegurados na Constituição da República (art. 5.º, caput, incisos II, LIII, LIV e X). A proteção e a preservação do patrimônio empresarial pode e deve ser objeto de mecanismos próprios e adequados, sem a necessidade de se proceder à vexatória vistoria em pertences pessoais tanto dos consumidores quanto dos trabalhadores e trabalhadoras.

Corroborando com a tendência de proteção aos direitos da personalidade do trabalhador, o Ministério Público do Trabalho, por meio da Procuradoria Regional da 5ª Região (MPT5), recentemente ajuizou Ação Civil Pública, de número 0001400-89.2015.5.05.0024, contra o Restaurante e Cervejaria Tentáculos.

Na referida ação, o MPT5, dentre outros pedidos, requereu que a empresa se abstinhasse de realizar revistas nos trabalhadores contratados, especificamente em bolsas, mochilas e armários pessoais, bem como a qualquer conduta semelhante que resultasse em constrangimento ao trabalhador, no que logrou êxito mediante deferimento de medida liminar nesse sentido, cuja decisão foi publicada em 14 de janeiro de 2016.

Nota-se, que a Bahia vem adotando postura de vanguarda na tutela integral da pessoa humana, seguindo a tendência de proteção aos direitos da personalidade do trabalhador, o que corresponde à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

É essa a tarefa que esperamos do Poder Judiciário, em âmbito nacional, especificamente da seara trabalhista, de promoção e tutela integral da pessoa humana do trabalhador, resguardando o direito à intimidade no curso das relações jurídicas de trabalho.

⁴¹ RAMOS, Basilio Santos. *Revista em bolsas e sacolas de trabalhadoras e trabalhadores: afronta à dignidade da pessoa humana e à inviolabilidade de intimidade*. Revista do TRT 10, v. 19, n. 19, p. 67-85, 2017.

A respeito do conflito existente entre a livre iniciativa e o direito fundamental do empregado – no caso em debate, a intimidade –, a solução passa pela técnica de ponderação de interesses. Mediante a ponderação, um direito sairá de cena, cedendo espaço para o outro direito, que tem igual valor, mas que, diante do caso concreto, teve maior peso e prevaleceu.

Os direitos fundamentais, em sua dimensão objetiva, espraiam efeitos por todo o ordenamento jurídico, vinculando todos os poderes públicos, bem como os particulares. Nesse sentido, o Poder Legislativo tem o dever de prescrever condutas protetivas aos direitos fundamentais do empregado. Por outra banda, na ausência de regulamentação que resolva o conflito, cabe ao Judiciário aplicar diretamente a Constituição para a resolução do caso concreto, uma vez que também é vinculado a tais direitos de forma objetiva, sendo seu também o dever de salvaguarda.

Ocorre que, segundo explanado no presente trabalho, à sociedade, restou claro que o próprio ordenamento jurídico nacional já tem os mecanismos de tutela da pessoa humana do trabalhador, motivo pelo qual não aceitamos o entendimento nacional predominante de licitude das revistas de pertences.

Entendemos que as partes componentes da relação contratual de emprego devem pautar seus comportamentos pelos princípios da boa-fé-lealdade. Esse princípio, segundo Américo Plá Rodrigues⁴², “contém implícita a plena consciência de não enganar, não prejudicar, nem causar danos”, existindo “a convicção de que as transações são cumpridas normalmente, sem trapaças, sem abusos, nem desvirtuamentos”.

A respeito do tema princípios peculiares do Direito do Trabalho, Alice Monteiro de Barros⁴³ nos ensina que,

Uma vez celebrado o contrato de trabalho, a boa-fé adquire uma relevância singular, considerando que o empregado é sempre uma pessoa física. A relação de emprego gerada por esse contrato é impregnada de ‘uma dimensão humana’ e de um ‘conteúdo ético’ não encontrados em outros tipos de contrato. O direito do empregado de não ser discriminado e o direito

⁴² RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3ª ed. atual. Tradução: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000, p. 425.

⁴³ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 127.

à dignidade guardam coerência com valores pessoais e morais, que estão acima dos direitos patrimoniais envolvidos nessa relação contratual.

As preciosas lições da saudosa autora devem inspirar os aplicadores do direito, especialmente os juízes e tribunais trabalhistas de todo o país. Somente com a proteção da intimidade e da dignidade da pessoa humana do trabalhador é que o país conferirá plena e imediata eficácia aos direitos fundamentais, promovendo e tutelando a dignidade da pessoa humana.

4.3. EXCEÇÕES. PRESÍDIOS. ARMAMENTOS. MEDICAMENTOS

Sabemos que a intimidade do empregado não é um direito absoluto, pois nenhum dos direitos fundamentais os são, não existindo, portanto, prévia e abstrata prevalência de um direito sobre o outro. Considerando que nenhum dos direitos fundamentais é absoluto, muito embora se reconheça a superioridade axiológica à dignidade da pessoa humana, é possível ocorrer a colisão entre os mesmos, num determinado caso concreto.

Dentro desse contexto, de caso concreto, pode ocorrer a colisão entre dois interesses igualmente tutelados pela Constituição Federal de 1988, a exemplo da dignidade da pessoa humana, desdobrada na intimidade do empregado, e da livre iniciativa, consubstanciada na propriedade do empregador.

E o direito à intimidade do indivíduo pode deixar de prevalecer, quando circunstâncias concretas assim o exigirem. Ou seja, quando o interesse prevalecente seja muito relevante e indispensável ao ponto de se admitir a invasão na esfera de intimidade do empregado.

Em verdade, a prevalência de um direito deve ser analisada mediante situações fáticas e jurídicas concretas. Assim, haverá situações em que um direito, por ter tido maior peso naquele caso concreto, prevalecerá sobre o outro, o qual continua valendo e pode prevalecer em outras circunstâncias, por meio do sopesamento de interesses.

É o que ocorre, por exemplo, em vistorias nos aeroportos pela Polícia Federal ou em estádios de futebol, embora ambas as situações estejam alheias às relações de trabalho ou emprego. Nessas situações, o bem que se busca tutelar ou preservar é a segurança de toda uma coletividade, motivo pelo qual a intimidade do indivíduo é mitigada e, mesmo, assim, deve ser realizada de forma respeitosa, moderada, não vexatória, sob pena de considerar o excesso como abuso do direito, passível de indenização por danos morais.

Restringindo-nos ao âmbito das relações empregatícias, admitir-se-ia a fiscalização nos pertences dos empregados em hipóteses excepcionais, tais como o trabalho em determinados setores produtivos, como os da indústria de armamentos, de explosivos, ou de medicamentos controlados e/ou de altíssimo custo, itens que em mãos inescrupulosas possam causar severos danos à segurança e à vida de toda uma coletividade.

De igual forma, torna-se justificada a revista nos objetos portados pelos trabalhadores de delegacias e de presídios, com finalidade de resguardar a incolumidade física dos presos, evitando-se a entrada de armas ou drogas ilícitas.

Também estaria reguardada a segurança da sociedade, ao se impedir a entrada de aparelhos de telefonia móvel nas prisões, evitando que os encarcerados permaneçam no comando de ações criminosas. Nessas situações hipotéticas, a fiscalização faz-se necessária no início e no final da jornada de trabalho, para se ter certeza de que o empregado entrou e saiu somente portando os seus itens pessoais.

É de se deduzir, nos casos acima apontados, que o bem a ser tutelado não é a propriedade privada, mas, sim, a saúde e segurança de toda uma coletividade, existindo, portanto, interesse público no assunto. A mitigação da intimidade do trabalhador ocorre por relevante interesse social, que é a saúde e a segurança de todo um grupo.

Embora se admita a fiscalização nos itens pessoais dos empregados, nos casos citados, por óbvio que esse procedimento deve ser realizado de forma respeitosa e com toda a cautela necessária.

Logo, a inspeção deve ser realizada por funcionários do mesmo sexo da pessoa vistoriada, em local reservado, longe do alcance de clientes ou fornecedores da empresa, de forma geral, não direcionada exclusivamente aos empregados de inferior hierarquia, e apenas no final da jornada de trabalho, sem qualquer contato físico com o corpo desses obreiros.

Entretanto, se o empregador puder lançar mão da fiscalização por meio de mecanismos tecnológicos e administrativos para a manutenção da saúde e segurança da coletividade, no âmbito do seu estabelecimento, a revista de pertences pessoais dos empregados deve ser abolida.

Conforme já pontuado por Alice de Barros⁴⁴, não basta a alegação de tutela genérica da propriedade, mas a existência de circunstâncias sérias e concretas justifiquem as revistas, tais como a existência de bens na empresa que possam ser subtraídos e ocultados, que tenham especial relevância para a segurança e saúde das pessoas.

Não é despiciendo repetir que não se deseja inviabilizar a livre iniciativa, prejudicando o direito de o empregador manter a higidez do seu patrimônio. O que se deseja, no âmbito das relações de emprego e trabalho, é que a fiscalização ocorra sem violação à intimidade dos empregados.

No tópico seguinte, traremos algumas sugestões de formas de fiscalização que resguardam o patrimônio empresarial sem violar a intimidade do trabalhador.

4.4. POSSÍVEIS SOLUÇÕES À REVISTA DE PERTENCES

Ao longo do presente texto, tentamos demonstrar que a fiscalização, pelo empregador ou por seus prepostos, incidente sobre os objetos de cunho pessoal dos empregados viola diversos preceitos constitucionais, os direitos da personalidade, previstos no Código Civil de 2002, e a Consolidação das Leis do Trabalho.

⁴⁴ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 127.

Consideramos que a inspeção direta nos pertences pessoais dos empregados não é o meio menos invasivo aos direitos fundamentais dos mesmos, pelo fato de existirem mecanismos tecnológicos e administrativos mais eficientes e eficazes à proteção patrimonial do empregador, os quais não agridem os direitos fundamentais dos empregados.

Nesse passo, reputamos proporcionais as seguintes formas de fiscalização patrimonial: a instalação de câmeras de vigilâncias em locais de grande circulação, a exceção de banheiros e vestuários; a instalação de detectores metais e de etiquetas magnéticas nos itens de varejo; a disponibilização de armários para armazenamento dos pertences, antes de o empregado adentrar no local da prestação de serviços; a realização de inventário permanente na empresa para a real e efetiva verificação de perdas; bem como o estabelecimento de metas e prêmios aos colaboradores para evitar danos e avarias no setor de vendas, por exemplo.

Adotando-se as formas de fiscalização acima sugeridas, resta resguardado o direito fundamental do empregador da livre iniciativa, colocando o poder diretivo no seu devido lugar, que, segundo Godinho⁴⁵, é o de dirigir a “organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços”.

Tendo em vista o poder diretivo ser o conjunto de prerrogativas dirigidas ao processo de trabalho dentro da empresa, os pertences pessoais dos empregados não devem ser objeto de sua incidência, por estarem excluídos da esfera de patrimônio do empregador. O direito de propriedade e, portanto, o poder diretivo não alcançam o corpo e nem os bens pessoais do empregado, transformando-se a revista visual numa agressiva invasão à sua intimidade, quando realizada sem fundamento.

Para que sejam permitidas as revistas nos pertences do empregado, exige-se um motivo robusto para tanto, como é o caso de flagrante delito, ou nos

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017., p. 751.

casos em que se visa resguardar a segurança e a saúde da sociedade e, mesmo assim, adotando-se a forma mais arrazoada possível.

De igual forma, como o poder de fiscalização, também denominado como poder de controle, incide sobre a prestação do trabalho e do espaço empresarial interno, ele não deve alcançar o corpo e os bens particulares dos empregados, pois integram a intimidade desses, que pode ser invadida por ninguém, em regra.

Conforme assegurado, não se deseja obstaculizar a livre iniciativa, prejudicando o direito de o empregador proteger o seu patrimônio. Entretanto, para isso, existem mecanismos tecnológicos e administrativos eficazes e que não violam intimidade dos empregados.

O que se deseja é qualificar o debate sobre o tema posto, não simplificando a revista de pertences como mero desdobramento do poder diretivo e do poder fiscalizatório do empregador, desconsiderando por completo toda a evolução do constitucionalismo e dos valores consagrados na Constituição Cidadã de 1988.

É preciso dar eficácia social aos comandos constitucionais, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana, que é fonte, fundamento e fim último do Estado Democrático de Direito.

Somente pela leitura civil-constitucional da legislação trabalhista é que haverá integral tutela e promoção da dignidade da pessoa humana,

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, restou enfatizado que a dignidade da pessoa humana é o grande marco axiológico de todo o ordenamento jurídico, servindo de norte ao legislador, ao intérprete e ao aplicador do direito, motivo pelo qual à toda legislação infraconstitucional deve ser dada leitura harmonizada com os direitos fundamentais, os quais contém normatividade suficiente para vincular o poder público e os particulares.

É o que se denomina de teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais às relações privadas, das quais se destacam as relações de trabalho e emprego, permitindo que seja conferida tutela integral à pessoa humana do trabalhador, de modo a impedir condutas abusivas e ilícitas decorrentes dessa relação jurídica privada.

Assim, reclama-se dos particulares uma conduta de respeito ao trabalhador, de forma que se abstenham de praticar todo e qualquer ato que coloque a figura humana do empregado como mero objeto, em completo desprezo por sua condição de pessoa.

E a interpretação conforme à Constituição leva-nos à conclusão de que a revista nos pertences dos empregados viola o direito fundamental à intimidade e o princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Isto porque, tudo aquilo que diga respeito à esfera de intimidade e privacidade de uma pessoa deve estar protegido da curiosidade de quem não lhe diga respeito. Não faz sentido que a norma constitucional assegure a inviolabilidade do domicílio, estendendo-se aos espaços profissionais, tais como consultórios médicos e escritórios de profissionais liberais, sem, no entanto, assegurar a inviolabilidade dos pertences pessoais dos empregados.

A par da previsão constitucional, no plano infraconstitucional existe vedação legal às revistas íntimas em trabalhadoras, extensível aos empregados do sexo masculino, pelo princípio da igualdade, tendo essa proibição sido reforçada pela Lei nº 13.271, de 15.4.2016, que estabelece diversas sanções ao infrator.

A esse texto celetista, propõe-se a interpretação constitucional, extraindo uma norma que torne o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana o mais eficaz, proibindo-se a revista nos pertences pessoais dos empregados, por considerá-la íntima, ilegítima e inconstitucional.

Considerando-se a ilicitude da revista realizada nos objetos pessoais portados pelos empregados, para a verificação de eventual cometimento de crime de furto, tem-se como o resultado dessa conduta a configuração do dano moral.

Uma vez violado o dever primário, qual seja, o dever de não submeter o empregado a tratamento degradante, resta ao ofensor – em regra, o empregador, mesmo quando o ato ilícito for praticado por preposto seu, nos termos do art. 933 do CC – a responsabilidade civil, geralmente entabulada por meio da indenização por danos morais.

É certo que não se deseja que a única solução dada ao tema em debate seja por meio de indenizações por danos morais, gerando desgaste ao instituto da responsabilidade civil. O ideal seria a leitura do direito privado à luz da Constituição, exigindo uma postura de respeito à intimidade do trabalhador, de modo a tutelar preventivamente a dignidade da pessoa humana.

Conforme dito no curso da presente obra, não se trata de conferir subjetivismo à análise do princípio da dignidade da pessoa humana, vulgarizando-o. Ao revés, o que sustentamos é a conformidade das normas infraconstitucionais e das condutas dos particulares ao reclame constitucional de respeito e tutela da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Dessa forma, os estudiosos da seara trabalhista devem interpretar o texto celetista de acordo com os princípios fundamentais, extraindo a norma que melhor tutele a dignidade da pessoa humana, proibindo a revista nos pertences pessoais do empregado, quando não houver grave e fundado motivo para tanto.

É necessário que o aplicador do direito compreenda, com toda serenidade e segurança, que a dignidade é uma qualidade intrínseca de todo ser humano, não se admite hierarquia ou gradação de dignidade entre pessoas.

O empregado continua sendo pessoa humana merecedora de todo o respeito, não sendo justa ou legítima a eterna suspeita de que, somente por ser trabalhador, pode subtrair bens de propriedade do empregador.

De fato, a revista de pertences dos empregados, fundada no poder diretivo e poder fiscalizatório do empregador, é falha, diametralmente oposta ao critério científico, pois se baseia no senso comum, de que trabalhadores são pessoas potencialmente criminosas e que, a qualquer momento, irão subtrair bens do local de onde tiram o seu sustento.

É evidente que, num planeta tão grande e diverso, existem pessoas desonestas, que vivem à margem da sociedade, cometendo delitos e até mesmo vivendo impunemente, mas enquanto essa opinião pessoal não for transmutada num dado estatístico, que baseie o método científico, ela somente revela um preconceito de trabalhadores humildes são potenciais delinquentes.

Por adotar postura de vanguarda, de tutela da pessoa humana, aplaudimos a posição do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região que, ao editar enunciado de súmula, especificamente a de número 22, houve por bem considerar como ilícita a revista nos pertences pessoais dos empregados, considerando que há violação à intimidade e à dignidade do trabalhador nesse procedimento.

Alimentamos a esperança de que a posição jurisprudencial local se dissemine por todo o país, alcançando especialmente os Tribunais Superiores, como o Superior Tribunal do Trabalho, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, de forma que todos entendam a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, que é igual para todos e não menos importante para o trabalhador.

Somente por meio da tutela integral da pessoa humana do empregado é que poderemos, de fato, construir uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo, ainda, o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, nos termos da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

FERREIRA, Irany. MARTINS, Melchiádes Rodrigues. *Dano Moral. Múltiplos aspectos nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LUBISCO, Nídia M. L. VIEIRA, Sônia Chagas. *Manual de estilo acadêmico: trabalhos de conclusão de curso, dissertações e teses*. 5. ed. Salvador: EDUFBA, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2016.

NOVELINO, Marcelo; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Constituição Federal para concursos*. 8. ed. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017.

RAMOS, Brasilino Santos. *Revista em bolsas e sacolas de trabalhadoras e trabalhadores: afronta à dignidade da pessoa humana e à inviolabilidade de intimidade*. Revista do TRT 10, v. 19, n. 19, p. 67-85, 2017.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3ª ed. atual. Tradução: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *A dignidade da pessoa humana como marco axiológico do sistema constitucional brasileiro*.

STJ. <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=alarme+falso+consumidor+dano+moral&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em 01/08/2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Lei de introdução e parte geral*. 5. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: MÉTODO, 2009.

_____. *Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: MÉTODO, 2008.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. *Proteção efetiva contra a despedida arbitrária no Brasil*. São Paulo: LTr, 2015.